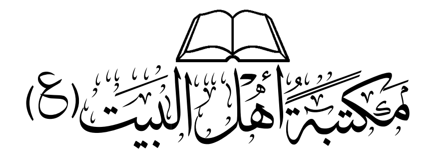

المنتزع المختار من الغيث المدرار
المعروف بـ
شرح الأزهار

بسم الله الرحمن الرحيم

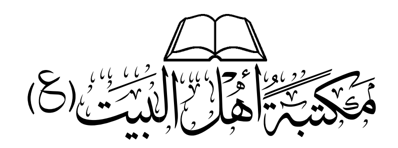


انتزعه
العلامة أبو الحسن عبدالله بن أبي القاسم بن مفتاح
(ت ٨٧٧ هـ)





صف وتحقيق وإخراج:



اليمن ـ صعدة ـ ت (٥٣١٥٨٠) سيار (٧١٣٨٤٢٩٨٩)

الطبعة الأولى

١٤٤٠هـ -٢٠١٩م

تنبيه:

أخي القارئ الكريم، لقد بذلنا الوسع في تصحيح اللفظ على النسخ الصحيحة وراعينا في ذلك المطابقة لطبعة غمضان في التذهيبات والتقريرات وغيرها، إلا ما لا بد منه من التصحيح لاستقامة اللفظ، **فإذا مر بك شيء** مختلف عن الطبعات السابقة فلا تظنه خطأً -وإن كنا نعلم أنه لا بد من بقاء بعض الأخطاء كما في كل كتاب حاشا كتاب الله- ولذلك عليك أخي القارئ أن تركز قبل أن تعيد تصحيح اللفظ، أو الحاشية، أو موضع الحاشية؛ فلم نضع ونصحح إلا ما فيه مصلحة لفهم الموضوع، ولتقريب الفهم للقارئ، والله من وراء القصد.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع(١)

البيع والشراء هما من أسماء الأضداد(٢)، يطلق أحدهما(٣) على ما يطلق عليه الآخر، فيطلق الشراء على البيع، والبيع على الشراء.

وله حقيقتان: لغوية وشرعية، أما اللغوية فهي: الإيجاب والقبول أو ما في

---

(١) والبيع ينقسم إلى: واجب، ومحظور، ومكروه، ومندوب، ومباح، أما الواجب فعند خشية الهلاك [إن لم يجد ما يسد الرمق[١]]، أو انكشاف العورة، [والبيع لقضاء الدين وهو متمكن]. وأما المندوب فللإنفاق على الطاعات. وأما المحظور فحيث يتضمن الربا. والمكروه الفاسد بغير الربا، وعند النداء للصلاة، وفي المسجد [حيث دخل تبعاً للطاعة وإلا حرم]. والمباح ما عدا ذلك. (زهور).

(*) حقيقة المبيع هي: العين التي تملك بالعقد عليها بعوض قابلها، ويميزها عن سائر الأعيان. فقولنا: «هي العين» احتراز من الدين. وقولنا: «التي تملك بالعقد» احتراز من المنكوحة. وقولنا: «بعوض قابلها» احتراز من الهبة بغير عوض. وقولنا: «ويميزها عن سائر الأعيان» احتراز من الأثمان.

(٢) وليسا بأضداد.

(*) الضدان لا يجتمعان، ويرتفعان بثالث.

(*) الضدان: ما لا يصح اجتماعهما، كالإرادة والكراهة، ويصح ارتفاعهما، كحركات أهل الصين[٢]. والنقيضان: ما لا يصح اجتماعهما، كالقدم والحدوث. والمختلفان: ما يصح اجتماعهما وارتفاعهما كالبياض والحموضة في العنب، ويرتفعان بالسواد والحلاوة.

(٣) فمن إطلاق الشراء على البيع قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف:٢٠]، أي: باعوه. ومن إطلاق البيع على الشراء قوله ÷: ((لا يبع أحدكم على بيع أخيه)) أي: لا يشتر. وقول الشاعر:

إذا الثريا طلعت عشاء ... فابتع لراعي غنم كساء

---

[١] ما بين المعكوفين غير موجود في الزهور، ولفظ الغيث: فعند خشية التلف وانكشاف العورة إن لم يجد ما يسد الرمق ويسترها.

[٢] يعني: فإنه يتولد من حركاتهم أشياء ليس لهم فيها إرادة ولا كراهة.

معناهما في مالين. قلنا: «أو ما في معناهما» لتدخل المنابذة(١) والملامسة.

وأما الاصطلاحية فجملية وتفصيلية، أما الجملية: فهو الإيجاب والقبول في مالين مع شرائط(٢).

وأما التفصيلية فهو: العقد الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح تملكه(٣) بثمن معلوم، مع تعريه عن سائر وجوه الفساد(٤)، بلفظين ماضيين أو ما في حكمهما(٥).

---

(١) وهي أن تقول: إذا نبذت إليك الثوب فقد وجب البيع. والملامسة أن تقول: إذا لمسته فقد وجب البيع. والمنابذة هي من بيع الجاهلية. (إملاء).

(*) ونهى ﷺ عن بيع الملامسة، وهو بيع ما لم يره، بل يلمسه مع عدم الخيار؛ للجهالة، أو على أنه متى لمسه نفذ البيع، ولا خيار، أو إلقاء الثوب على المبيع ثم يلمسه أمارة للعقد، ولا لفظ. ونهى ﷺ عن بيع المنابذة؛ للجهالة، وهو قول القائل: «ما نبذته إليك فقد بعته منك، أو ما نبذته إليك فلا خيار لك فيه». أو ينبذ إليه أثواباً أو نحوها ليختار أيها، فما اختاره نفذ البيع فيه. (بحر بلفظه). وطرح الحصاة، قال في الشمس: قيل: كانت الجاهلية يقولون: إذا نبذت هذه الحصاة فقد وجب البيع. وقيل: كانوا يقولون: قد بعتك[١] ما وقعت عليه الحصاة.

(٢) وهذا تقريب وإلا فليس بحد حقيقة؛ لأن قوله: «مع شرائط» إحالة لمعرفة البيع على معرفة الشرائط. (غيث).

(٣) في الحد تسامح[٢].

(٤) هذا تقريب للحد؛ لأن وجوه الفساد مجهولة.

(٥) السؤال، أو الامتثال، أو «نعم» جواباً، وكإشارة الأخرس، والكتابة، وما تتم به المحقرات من قوله: «زن، أو كِلْ، أو هات» بعد ذكر الثمن.

---

[١] أو بعتك من هذه الأراضي من هاهنا إلى حيث تنتهي إليه الحصاة. (بحر لفظاً).

[٢] من وجهين: الأول: قوله: «لما يصح بيعه» فذكر المحدود في الحد، ومن شرط الحد أن لا يذكر فيه المحدود. والثاني: أن فيه تكراراً؛ لأن قوله: «مع تعريه عن سائر وجوه الفساد» يغني عن قوله: «على سبيل التراضي... إلخ». (زهور)[٠].

[٠] هذا ذكره في الزهور على قول صاحب اللمع: أما حقيقة البيع الصحيح فهو العقد الواقع بين جائزي التصرف المتناول لما يصح بيعه، بثمن معلوم، مع تعريه عن سائر وجوه الفساد، بلفظين ماضيين، على سبيل التراضي دون الإكراه والاضطرار.

والأصل في البيع الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:٢٧٥].

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله، فقوله: ((البيِّعان بالخيار ما لم يفترقا))(١)، وفعله صلى الله عليه وآله وسلم ظاهر(٢).

والإجماع منعقد على جواز البيع.

---

(١) فرقة أقوال.

(*) ولا يجب الإشهاد على البيع إلا عند خشية ضياع المال، فيجب لحفظه [والمذهب خلافه]، ذكره القاسم عليه السلام وأبو العباس. (بيان). ولعل وجه الوجوب أن البيع على هذه الحالة سبب في وقوع الفسخ [القبيح (نخ)]، وهو التناكر مثلاً، فيلزم دفعه بما أمكن، ولعل هذا حيث يجب[١] البيع والشراء، وإلا فلا وجه للتحتم. (شامي).

(*) يعني: فرقة ألفاظ، وهو قول القاسمية. وقيل: فرقة أبدان، وهو قول الصادق والناصر وأبي يوسف والشافعي، فقالوا: لهما الخيار ما لم يفترقا بحيث لا يسمع أحدهما خطاب الآخر.

(٢) فإنه صلى الله عليه وآله وسلم تولى البيع والشراء.

---

[١] هذه الحالة في الوجوب.

(فصل): في شروط البيع التي لا يصح إلا مع كمالها

واعلم أن **(شروطه[١])** على ثلاثة أضرب: ضرب يرجع إلى العاقد[٢]، وضرب يرجع إلى العقد[٣]، وضرب يرجع إلى المال[٤] الذي يتناوله العقد.

أما الذي يرجع إلى العاقد فهي أربعة: الأول: **(إيجاب مكلف[٥] أو مميز[٦])** يحترز من الصبي والمجنون والسكران[٧] الذي لا يميز، فإن هؤلاء لا يصح

---

(١) ستة عشر.

(٢) أربعة.

(٣) سبعة.

(٤) خمسة.

(٥) لا يستقيم أن يجعل الإيجاب والقبول من شروط البيع؛ لأنهما نفس البيع، وشرط الشيء غيره. (شرح بهران).

(*) والمعتوه كالصبي فيما ذكرنا -وهو: من غلبت عليه الغفلة وعدم التفطن للأمور مع كمال تمييزه- لحصول العلة الموجبة لثبوت الولاية عليه. وقيل: العته: اختلاط في العقل بحيث يختلط كلامه، فيشبه مرة كلام العقلاء، ومرة كلام المجانين، فتثبت له جميع أحكام الصبي. (معيار). وفي البيان: يصح بيع المعتوه إذا كان مميزاً مأذوناً[١].

(*) وكل إيجاب وقبول حصل على مالين فهو بيع، وكل إيجاب وقبول حصل على منفعة ومال فهو إجارة، وكل إيجاب وقبول حصل على مال وبضع فهو نكاح، وكل إيجاب وقبول حصل على مال وطلاق فهو خلع، وكل إيجاب وقبول حصل على مال وحده فهو هبة، ذكر هذا في زوائد الإبانة. (قرير).

(*) للنفوذ. (قرير).

(٦) للصحة. (قرير).

(*) فلا يصح من غير مميز إجماعاً؛ لقوله ÷: ((رفع القلم.. إلخ)). (بحر).

(*) والمميز: الذي يعرف الغلاء من الرخص، ونحو ذلك.

(٧) فلا ينعقد بيعه ولا شراؤه. قيل: بالإجماع. وقيل: في بيعه -يعني: احتمالين- يحتمل أن يصح عقوبة له كالطلاق، ويحتمل أن لا يصح، وهو الأظهر، ذكر معناه في شرح البحر. لكن ينظر ما وجهه، ففي كلام الهدوية اضطراب.

---

[١] ولفظ البيان: أو معتوهين مميزين مأذونين. (بلفظه).

=

بيعهم(١) وشراؤهم(٢). فأما المراهق(٣) الذي له تمييز فإنه كالبالغ في صحة بيعه وشرائه عندنا(٤) إذا كان مأذوناً(٥).

وقال الشافعي: لا يصح الإذن للصبي المراهق.

الشرط الثاني: أن يصدر الإيجاب من **(مختار(٦))** فلا ينعقد من المكرَه إجماعاً(٧)، سواء باع أم اشترى، من المكرِه أم من غيره، وسواء باع بقيمته أم

(*) وأما السكران المميز فينفذ كغيره. (حاشية سحولي) (قرر). قال الفقيه محمد بن سليمان: فيتفقون هنا؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء:٢٩].(زهرة).

(١) ولا تلحقه الإجازة. (قرر).

(٢) ولو أذن لهم.

(٣) المراد إذا كان مميزاً وإن لم يكن مراهقاً، وهو الذي صرح به في الزهور. (شرح فتح).

(*) وهو الذي دخل في سنة بلوغه. (حاشية سحولي).

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى﴾ [النساء:٦]، والابتلاء بالتصرف. (نجري).

(٥) ومع عدم الإذن يكون موقوفاً على إجازة المؤاذن. (قرر).

(*) لا فرق.

(٦) للصحة. (قرر).

(*) ولو هازلاً. (قرر).

(*) ذكر في التقرير عن الوافي أنهما إذا تواطيا على البيع هزلاً، أو تحجياً لأجل شيء يخافانه أو أحدهما، ثم فعلاه- فإنه لا يصح[١]. (بيان من الإقرار من فرع: المسألة التاسعة من أوله).

(٧) إلا حيث نوى الصحة[٢] عند عقده فإنه يصح. (بيان) (قرر). وقيل: لا؛ لأنه لا حكم لنيته فيما ليس له صريح ولا كناية.

(*) في كتب الحنفية: أن بيع المكره فاسد، فينظر في دعوى الإجماع.

---

[١] قوي في التحجية، لا في الهزل. (قرر).

[٢] وصادقه المشتري على النية. (قرر).

=

بأقل(١)، إلا أن يكره بحق(٢)، كأن يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحو ذلك(٣).

قال السيد يحيى بن الحسين: ولو أجاز ما باعه في حال الإكراه مختاراً احتمل أن تصح إجازته؛ لأنه كالموقوف، واحتمل أن لا تلحقه الإجازة(٤)، وهذا أظهر.

الشرط الثالث: أن يكون **(مطلق التصرف(٥))** فلا يصح من المحجور(٦)، والعبد والصبي غير المأذونين.

(*) إلا أن ينويه[١]. وفي حاشية: ولو نواه؛ لأن الحكم للفظ لا للنية، ولا كناية فيه فتؤثر النية، ذكره الفقيه يحيى البحيبح.اهـ ولأن الحكم للفظ في العقود.

(١) أم بأكثر.

(٢) على تسليم مال مسلم.

(٣) وهو نفقة الزوجة [وأبويه العاجزين]، وكذلك المسلم فيه إذا عدم في ملكه وقد حل الأجل فإنه يكرهه الحاكم على شراء ذلك الجنس، ويصح البيع والشراء. وكذلك إذا كان الإكراه تأكيداً للإذن بالبيع[٢]، نحو قول السيد لغيره: «بع عبدي وإلا قتلتك»[٣]. (شرح حميد). ومثله في الغاية. وفي بعض الحواشي: وإذا أكره المالك الوكيل على البيع صح؛ لأن فيه تأكيداً للإذن. وقيل: لا يقع؛ لسقوط حكم اللفظ بالإكراه.

(٤) لأن عقده كلا عقد. (قررو).

(٥) شرط للنفوذ. (قررو).

(٦) أي: لا ينفذ، بل يبقى موقوفاً على الإيفاء أو الإبراء. (قررو).

(*) أي: لا ينفذ، بل يبقى موقوفاً على فك الحجر أو إجازة الغرماء أو الحاكم. (قررو). وكذا الشراء بعين ماله كذلك. (قررو).

---

[١] والقول قوله؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قررو).

[*] ولفظ البيان: إلا حيث نوى[٠] الصحة عند عقده فإنه يصح.

[٠] وصادقه المشتري على النية.

[٢] وقيل: لا يقع؛ لسقوط حكم اللفظ بالإكراه.

[٣] ويحتمل أن لا يقع؛ لأنه المباشر، وهذا أصح.

=

الشرط الرابع: أن يصدر الإيجاب من **(مالك**[١]**)** للمال[٢] الذي تناوله العقد **(أو متول)** كالوصي، والولي، والوكيل، والحاكم، فلا يصح[٣] من غيرهم.

وأما الشروط المتعلقة بالعقد فهي سبعة: الأول: أن يأتي **(بلفظ تمليك**[٤]**)** نحو أن يقول: «بعت، ملَّكْت، دفعت، وهبت، جعلت» إذا ذكرت في مقابلة عوض[٥]، وكذا إذا قال: «هو لك[٦] بكذا» وكل لفظ أفاد التمليك **(حسب العرف)** نحو: «أَشَطْتُ، كِلْت» في بيع الطعام، ....

(*) بيعه، لا شراؤه [فيصح ويبقى موقوفاً] كما سيأتي قريباً.

(١) ولو جهل[١] البائع ملكه حال البيع[٢]. (بيان) (قرير).

(*) «غالباً» احترازًا مما أخذ بالمعاطاة فإنه يصح منه البيع مع كونه غير مالك.

(٢) ولو جهل ملكه. (بيان) (قرير).

(٣) بل لا ينفذ، بل يبقى موقوفاً.

(٤) ونحوه الإسعاد، كقوله: «أعتق عبدك عن كفارتي على ألف» فإنه إذا ساعد بالإعتاق فكأنه قد تضمن إدخاله في ملكه وإخراجه عنه بالعتق بالأمر، فقام الإعتاق مقام الإيجاب والقبول شرعاً، ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام.

(*) مع قصد اللفظ وإن لم يقصد المعنى، وهو التمليك. (قرير).

(٥) فإن لم يذكر العوض فالأول باطل، والآخر نذر، والثلاثة المتوسطة هبة. (قرير). [وفي قوله: «هو لك» إقرار].

(٦) فإن لم يقل: «بكذا» كان إقراراً. (قرير).

(*) أو: «خذ بكذا» من غير جنسه.

---

[١] وقد تقدم ما يدل عليه في شرح قوله: «أو ظانها غير زوجته» في الطلاق. (قرير).

[٢] وذلك نحو أن يبيع مال مورثه وهو يظن أنه حي فبان أنه قد كان مات، أو باع شيئاً وهو يظن أنه لغيره ثم بان أنه له، وكمن طلق امرأة وهو يظن أنها امرأة غيره، وكمن أعتق عبداً وهو يظن أنه عبد غيره، أو زوج ابنته وهو يظن أنها ابنة غيره. المذهب: الصحة في الجميع.

وكذا «قضيت(١)» إذا قضاه عما في ذمته. بخلاف «فعلت، ورضيت(٢)» فلا ينعقد بهما؛ لأنهما(٣) ليسا لفظ تمليك، إلا أن يكونا جوابين(٤)، ....

(١) إذا كان القضاء من غير جنس الدين وإلا كفى الإقباض. وقيل: لا فرق بين اتفاق الجنس واختلافه من اشتراط لفظ القضاء والاقتضاء.اهـ ويؤيد ما ذكر القاضي عامر ما في الزكاة حيث وكل المالك الفقير بقبض الدين من نفسه، فظاهر كلامهم أن القبض كاف، وإنما اختلفوا هل يحتاج إلى قبضين أو قبض واحد. لفظ البيان في السلم: مسألة: ولا يصح أن يكون ديناً في ذمة المسلم إليه؛ لأنه كالئ بكالئ، إلا أن يقبضه منه، أو يوكله بقبضه له من نفسه، ثم يقبضه لنفسه قبل افتراقهما- صح، ذكره في الشرح. (بلفظه). فظاهره أن مجرد قبضه له من نفسه كاف من غير لفظ، كما ذكره القاضي عامر، حيث قال رحمه الله: ولا يبعد أخذه من قولهم: «وكل دينين.. إلخ»، فكما لا يحتاج إلى لفظ مع الاستواء كذلك هنا. (أفاده سيدنا حسن رحمه الله).

(*) وكذا الصلح إذا كان عن شيء في يده[١] أو في ذمته، لا غيرهما.

(٢) لا بلفظ الوصية، إلا إذا أضيف إلى بعد الموت فيصح، ويكون بيعاً، ذكره الفقيه علي. ولعل مراده يكون وصية بالبيع. فأما لو أضافه إلى بعد الموت، كأن يقول: «أوصيت لفلان بعد موتي بأرض كذا عن الدين الذي علي له» وقَبِلَ فلان بعد الموت- فإنه يكون بيعاً. قال القاضي عبدالله الدواري: وهذا كلام غير مستقيم؛ لأن من حق الإيجاب للبيع والقبول أن يكونا في مجلس واحد، وإيجاب الموصي إن كان في حال الإيصاء فلا قبول، وبعد الموت وإن قبل الموصى له فلا إيجاب.

(٣) يعني حيث قال: «بعت منك بكذا» فقال: «فعلت» أو «رضيت». ومثاله جواباً: «بعت مني بكذا؟» فقال: «فعلت»، أو «شريت مني بكذا؟» فقال: «فعلت»؛ لأنه بمثابة «نعم». وكذا في غير البيع من طلاق أو نكاح أو نحوهما.

(٤) كقوله: «نعم». (كواكب). ولفظ الكواكب: قوله: قوله: «ولا بفعلت ورضيت» يعني: إذا جاء بذلك ابتداءً، أو جواباً لما لم يضف إليه، نحو قوله: «بعت منك» فقال: «فعلت أو رضيت». فأما إذا كان جواباً لماض مضاف إليه فإنه يكون كقوله: «نعم» على الخلاف، كقوله: «بعت مني؟» فقال: «فعلت». (باللفظ).

(*) لماض مضاف إليه. (قرر).

---

[١] كالوديعة. (هامش بيان).

ذكره الفقيه يوسف[(١)].

ولا ينعقد بـ«أبحت» مطلقاً[(٢)].

(و)الشرط الثاني: أن يحصل **(قبول غيره[(٣)])** أي: غير الموجب؛ لأنه لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد، سواء كان وكيلاً أو ولياً، ومن حق القابل أن يكون **(مثله)** أي: مثل البائع في كونه مكلفاً مختاراً مطلق التصرف[(٤)] مالكاً للعين[(٥)] بالقبول، أو متولياً لقبولها.

الشرط الثالث: أن يكون الإيجاب والقبول **(متطابقين[(٦)])** أي: يتناول القبول كل ما تناوله الإيجاب، لا ينقص عنه ولا يزيد، فلو قال: «بعتك هذين

---

(١) أما «فعلت» فلم يتكلم فيها الفقيه يوسف، وإنما حكى عن علي خليل الصحة إن كان جواباً.

(٢) جواباً أم لا.

(*) ذكر عوضاً أم لا. سواء كان إيجاباً أو قبولاً.اهـ ما لم يجر عرف بأنها تفيد التمليك. (قرير).

(٣) للصحة والنفوذ.

(٤) أما المحجور عليه فيصح شراؤه، ويبقى الثمن في ذمته حتى يفك الحجر أو يجيز الغرماء أو الحاكم، ويثبت للبائع الخيار، إلا أن يكون عالماً بالحجر كان كالبيع إلى المفلس. (قرير).

(*) إذا كان بعين من ماله، فلا وجه لما شكل عليه. (قرير).

(٥) يعني: متملك.

(٦) أي: يكون القبول مثل الإيجاب. قوله: «لم يصح البيع» هذا جواب المسائل، فوجه عدم الصحة في الأولى: تفريق الصفقة، وعدم التمييز لكل واحد. ووجه عدم الصحة في الثانية: تفريق الصفقة، ولأن كل واحد من العبدين بيعه شرط [لنفسه] في بيع الآخر. ووجه عدم الصحة في الثالثة: تفريق الصفقة أيضاً، وكون صحة بيع كل واحد شرطاً في بيع الآخر. ووجه عدم الصحة في الرابعة: إذا قبل أحدهما الكل كان قبوله غير مطابق للإيجاب؛ لأنه لم يوجب البائع لكل واحد إلا نصف [رقيقه]. (تعليق ابن مفتاح).

(*) لفظاً ومعنى، أو معنى. (قرير).

=

العبدين(١) بألفين، أو كل واحد بألف(٢)» فقبل أحدهما بألف- لم يصح البيع(٣).

وكذا لو كان المشتري اثنين فقبل أحدهما أحد العبدين(٤) بألف أو قبل

(*) قيل: ذكرت الحنفية أن تكرير لفظ البيع لا يوجب بطلانه، فإن جعل الثمن الثاني أكثر كان كالزيادة إن كان من جنس الأول[١]، وإن كان من غير جنس الأول كان خروجاً من الأول ودخولاً في الثاني، كالتكبيرة، ذكر ذلك في الزهور. (قرر).

(*) وحكم الإجازة في اشتراط المطابقة حكم القبول. (حاشية سحولي لفظاً).

(١) هذه الأولى.

(*) فلو قال: «قبلت هذا بألف وهذا بألف» لم يصح[٢]؛ لجواز أن تكون قيمة أحدهما أكثر من الآخر. أما لو قال: «بعت منك هذا العبد بألفين» فقال: «قبلت نصفه بألف ونصفه بألف» صح[٣]؛ لأنهما قد تطابقا، ذكر معناه في المعيار. (قرر).

(*) إلا إذا كان أحدهما بيعه باطل، كأن يكون أحد العبدين حراً فإنه يصح في العبد حيث تميز الثمن، كما سيأتي، وقد ذكر هذا في البحر. (قرر).

(٢) هذه الثانية.

(٣) جواب الصورتين.

(*) ظاهره ولو قبل الثاني في المجلس. هذا مستقيم في الطرف الأول، لا في الطرف الثاني فيصح إذا قبل في المجلس[٤].

(*) لأنه تبعيض للعقد الواحد.

(٤) هذه الثالثة.

---

[١] حيث لم يكن قد قبل المشتري.

[٢] لأن جوابه غير مطابق لإيجاب البائع في الثمن، إلا إذا قال البائع: «كل واحد بألف»[٠]. (بيان بلفظه).

[٠] فإنه يصح. (قرر).

[٣] وذلك لأن جوابه مطابق ولو فرق قبوله لكل نصف بألف. (بستان).

[٤] قال في مجموع العنسي: إذا قبل الثاني في المجلس قبل الإعراض صح فيهما، بأن قال بعد: «وقبلت هذا بألف».

أحدهما الكل(١)، والبائع باع منهما جميعاً- لم يصح البيع؛ لأنهما غير متطابقين(٢).

فأما لو قال: «بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف» فقال المشتري: «شريت هذا بألف(٣)»- فإنه يصح؛ لأن الإيجاب والقبول في هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين(٤) قبل أحدهما دون الآخر.

وكذا يصح لو قال البائع: «بعت منك العبدين كل واحد بألف» فقال المشتري: «قبلت هذا بألف(٥) وهذا بألف».

---

(١) هذه الرابعة.

(*) ولم يجز الآخر في المجلس.

(*) قيل: إلا أن يقبل الثاني في المجلس، أو يجيز مطلقاً- فإنه يصح مع الإضافة لهما معاً. (قرير).

(٢) جواب المسائل.

(٣) فلو قال: «قبلتهما جميعاً بألفين» لم يصح[١]. وفي البيان: يصح. واختاره الشامي. (قرير).

(٤) فإن جعل قبولهما واحداً لم يصح، والقياس الصحة. (شامي). ولفظ البيان: ولو كان جوابهما واحداً، ذكره في الشرح. (بلفظه).

(٥) ولا بد أن يقبلهما جميعاً، لا لو قبل أحدهما فقط لم يصح. (قرير).

(*) فإن قال: «قبلتهما بألفين لم يصح». (شرح فتح). ووجهه: أن المشتري إذا قبلهما بلفظ واحد ثم رد أو استحق أحدهما فالمشتري يقول: يقسط الثمن على القيمة، والبائع يقول: بعت منك كل واحد بألف، فأسلم لك ألفاً من الثمن. (شرح فتح). والقياس الصحة. (شامي) (قرير).

(*) أو قبل وأطلق. (قرير).

---

[١] قال في هامش البيان: فلو قال: «قبلتهما بألفين» لم يصح؛ لأنهما غير متطابقين. والقياس الصحة؛ لأنه متطابق من جهة المعنى.

وهكذا إذا كان البائع شخصين(١) لشيئين أو لشيء واحد، فقبل المشتري بيع أحد الشخصين دون بيع الآخر- صح العقد(٢)؛ لأن الإيجاب والقبول قد تطابقا.

الشرط الرابع(٣): أن يكون الإيجاب والقبول **(مضافين(٤) إلى النفس)** نحو قول البائع: «بعتُ»، والمشتري: «اشتريتُ(٥)» **(أو ما في حكمهما)** كقول البائع: «اشتريتَ مني هذا بكذا؟» فقال المشتري: «نعم(٦)»، أو قال المشتري للبائع:

---

(١) يعني: باع كل واحد شيئاً غير الذي باعه الآخر، فإن كان كل واحد بائعاً لكل الشيئين فإنه لا يصح قبول نصفه. فهو كما لو كان البائع واحداً. (كواكب).

(٢) لأن كل واحد باع حصته.

(٣) **مسألة**: والمبيع يخرج عن ملك البائع ويدخل في ملك المشتري بحصول اللفظين معاً. وقالت الحنفية: يخرج عن ملك البائع بقوله: «بعت»، ويدخل في ملك المشتري بقوله: «اشتريت». قال سيدنا عماد الدين: ولعل هذا اختلاف عبارة، ولا فائدة لها[١]. (بيان). وتظهر فائدة الخلاف لو جُني على المبيع ما بين الإيجاب والقبول، أو حصل فيه فوائد، أو نحو ذلك. (إملاء). وقيل: إن الفائدة لو باع الحربي عبداً له مسلماً في دار الحرب فإنه يعتق بين اللفظين؛ لمصيره في يد نفسه بعد قول البائع: «بعت» وقَبْل قول المشتري: «اشتريت»، رواه في الشرح. قال الوالد: ولعل فائدة قوله: «مسلماً» لئلا يملكه المشتري من بعد بالقهر؛ لأنها دار إباحة. (بستان).

(٤) قال في شرح الفتح: ولو كان عادته فتح تاء المتكلم لعرفٍ في لغته أو فساد لسان- لـم يضر، نحو أن يقول: «بعتَ منك» وهو يريد نفسه، أو «اشتريتَ منك» وهو يريد نفسه، كما هي لغة بعض الجهات، فلا يضر ذلك؛ إذ المعتبر العرف، وكذا في غير البيع من سائر العقود والإنشاءات. (حاشية سحولي) (قرير).

(٥) أو «قبضت». (كواكب). أو «تناولت». (بيان). حيث جرى به عرف. (قرير).

(٦) وفي حكم نعم: «إيه، وآه» عرفاً. (شرح فتح) (قرير).

---

[١] يقال: بل الفائدة عندنا صحة الرجوع قبل القبول، بخلاف الحنفية.

=

«بعتَ مني هذا بكذا؟» فقال البائع: «نعم»- صح العقد؛ لأنهما في حكم المضافين إلى النفس(١)، ذكر معنى ذلك المؤيد بالله. فقال الفقيه يحيى البحيبح: وهي وفاقية بينه وبين الهدوية.

وقال السيد يحيى بن الحسين والفقيه حسن: بل لا بد عند الهدوية من الإضافة إلى النفس فيهما صريحاً، فلا تجوز هاتان الصورتان اللتان ذكرهما المؤيد بالله عندهم.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندنا ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح من أنها وفاقية.

فعلى هذا يكفي قول المشتري: «بعتَ مني هذا بكذا؟» فقال البائع: «بعت» فلا يحتاج المشتري(٢) أن يقول بعد ذلك: «اشتريت» بل قد انعقد البيع باللفظين الأولين.

(*) ولأن «نعم» قائمة مقام «بعت واشتريت» إذا وليت لفظاً ماضياً صريحاً مضافاً إلى قائلها- فهي قائمة في المعنى لا في الحروف والحركة، يوضحه قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف:٤٤]، أي: وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً.

(*) إذا نصب «تاء» الخطاب كفت «نعم» جواباً، وإن ضم التاء لم تكف «نعم».

(*) فـ«نعم» مقررة لما قبلها إذا تقدمها لفظ ماض مضافاً إلى قائلها، فلو لم يضف إلى قائلها لم يكن لها حكم، نحو: «بعتُ منك» فقال: «نعم» أو: «شريتُ منك» فقال: «نعم» فلا حكم لها، ومثله في البيان. بخلاف: «بعتَ وشريتَ» مع إضافة العقد الأول إلى قائل «نعم» فيصح.

(١) قال الشيخ أبو السعد: لو قال المتوسط بين المتبايعين للبائع: «بعتَ بكذا؟» فقال: «بعتُ»، ثم قال للمشتري: «اشتريتَ بكذا؟» فقال: «اشتريتُ»- لم يصح؛ لعدم التخاطب بينهما. (شرح). والمختار الصحة. (قرير)[١].

(٢) وفي صحته بالكتابة قولان لأبي طالب: أحدهما: يصح ويكون صريحاً[٢]؛ إذ لا كناية في المعاملات، بل في الطلاق والعتاق والظهار والإيلاء والأيمان، فله نيته فيها. (بيان لفظاً من آخر المسألة السابعة من فصل: وللبيع شروط). ظاهره ولو اختلف المجلس. (مفتي، وذماري). وهو ظاهر الأزهار، وسيأتي قوله: «وبالكتابة ولا يتولى الطرفين.. إلخ» صريحاً.

---

[١] وقرره سيدنا حسين المجاهد؛ إذ لا إضراب ولا رجوع. ينظر في التعليل. اهـ الأولى كلام أبي السعد. وقرره سيدنا علي عافاه الله.

[٢] ويقبل في مجلس قراءة الكتاب. (قرير).

وعند السيد يحيى بن الحسين لا بد عند الهدوية من أن يقول بعد ذلك: «اشتريت»؛ ليكونا جميعاً مضافين إلى النفس.

الشرط الخامس: أن يكون الإيجاب والقبول **(غير مؤقت(١) ولا مستقبل أيهما(٢))** فلو قال: «بعت منك هذا شهراً أو سنة(٣)» وقال الثاني: «اشتريت»- لم يصح، وكذلك لو كان أحدهما مستقبلاً نحو: «تبيع(٤) مني هذا بكذا؟» فقال: «بعت» أو «أتبيع مني؟».

ومن المستقبل الأمر عندنا، فلو قال: «بع(٥) مني هذا بكذا» فقال: «بعت» لم ينعقد(٦). قال الفقيه يحيى البحيبح: وإذا لم يصح انقلب معاطاة(٧).

---

(١) انتهاء، لا ابتداء فيصح. (قرير).

(٢) فاسد ما لم يكن في علم الله.

(٣) أو حتى ترد علي الثمن، أو نحو ذلك. (شرح بهران).

(٤) باطل؛ إذ هو استفهام. بل فاسد كما يأتي.

(٥) تنبيه: فإن مات القابل بعد الإيجاب ووارثه في المجلس لم يرث القبول؛ إذ الإيجاب ليس إيجاباً له، كما لو أوصى لزيد فقبل عمرو. (بحر) و(قرير).

(*) والفرق بين النكاح والبيع حيث انعقد النكاح بلفظ الأمر دون البيع- أن النكاح خصه الخبر، ولعدم كثرة المماكسة فيه، بخلاف البيع. (بحر). قلت: وهو أن رجلاً قال في التي وهبت نفسها لرسول الله ﷺ: زوجنيها، فقال: ((زوجت)) ولم يأمره بالقبول. (شرح بحر). وفرق آخر من وجهين: الأول: أن التساوم في البيع كثير فاحتاج إلى لفظين ماضيين؛ ليكون فرقاً بين لفظ العقد والمساومة، وليس كذلك في النكاح؛ فإن التساوم فيه قليل. الثاني: إذا قال: «بع مني» فكأنه وكله بالبيع منه والقبول عنه، وهو لا يصح تولي طرفي العقد في البيع واحد، لا في النكاح فيصح.

(٦) إذا لم يقبل المشتري بعد ذلك في الثلاث الصور.

(٧) الأولى أن يكون فاسداً؛ لأنه لم يختل العقد بالكلية[١].

---

[١] بل قد ذكر العقد. (بحر).

=

وقال المؤيد بالله أخيراً، وهو قول الناصر والشافعي ومالك: إنه يصح البيع بالمستقبل حيث يأتي فيه بلفظ الأمر.

(و)الشرط السادس: أنه **(لا)** بد من كون كل واحد منهما(١) غير **(مقيد بما يفسدهما**(٢)**)** من الشروط التي سيأتي ذكرها.

(و)الشرط السابع: أن **(لا)** يكون الإيجاب والقبول قد **(تخللهما**(٣) **في المجلس** ....

(*) في غير المحقر. (نجري) (قرر).

(١) أي: الإيجاب والقبول.

(٢) إلا أن يقيد بحالي[١] كعلم الله تعالى. (فتح). أو بخيار[٢] معلوم كما يأتي.

(٣) من أيهما. قال في شرح الفتح: ويكون الإيجاب والقبول كذلك واقعين في مجلس واحد. قال المؤلف: ولو حال سير سفينة أو بهيمة[٣] بهما معاً، أي: كانا في السفينة أو على بهيمة فأوقعاهما حالة السير فإنه يصح. وذكر القاضي عبدالله الدواري في تعليقه على اللمع أن ذلك لا يصح ولو كان السير يسيراً. (شرح فتح). وهو ظاهر الأزهار.

(*) فأما لو وقع الرجوع من البائع والقبول من المشتري معاً؟ قلنا: القياس صحة الرجوع؛ لأنه حصل قبل نفوذ البيع. (من حواشي المفتي). أو التبس مطلقاً، أي: سواء علم ثم التبس أم لا، فيرجح الرجوع. (قرر). [لأنه حصل قبل نفوذ البيع. (مفتي) (قرر)].

(*) قال القدوري: وأي المتعاقدين قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب. (بيان). وفي المعيار: العبرة بمجلس القابل.اهـ والمختار أن قيام البائع رجوع فلا يصح من المشتري القبول بعده. (قرر).

---

[١] نحو أن يقول: «بعت منك هذا إن كان في ملكي، أو إن كنت ابن فلان». (شرح أزهار من الشروط).

[٢] ويحترز من أن يشترط في البيع على أن يسلم الثمن لوقت معلوم وإلا فلا بيع- فإن هذا التقييد لا يفسد العقد، بل يصح. (شرح أثمار).

[٣] لا على بهيمتين أو في سفينتين فلا. (شرفي) (قرر). لأنه في حكم الأرض. وقرر الشامي أنه يصح القبول ما لم يفترقا؛ إذ هما في حكم الباقيين في المجلس. (شامي). وهذا في جميع العقود.

=

إضراب(١) **أو رجوع**(٢)**)** فلو قال: «بعت منك هذا الشيء بكذا» فأضرب عنه المشتري(٣) إما بمكالمة غيره، أو قام لبعض حاجاته، أو نحو ذلك مما يدل على الإعراض، ثم قبل بعد ذلك- لم يصح القبول.

وهكذا لو قال: «بعت منك» ثم قال: «رجعت عن ذلك» قبل أن يقول المشتري: «قبلت» لم يصح أيضاً.

وأما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة: الأول: أن يكون البيع والشراء **(في مالين معلومين**(٤)**)** ....

(*) قال المؤلف: ولا بد في قبول عقد البيع وغيره من العقود من كون ذلك في مجلس الإيجاب، فلا يصح عقد الماشيين، أو الراكبين على سفينة أو حيوان، إذا كان القبول بعد انتقال الماشي أو انتقال ما يركب عليه [وفي الأثمار يصح] كما قدمنا في النكاح. (دواري). وفي الفتح ما لفظه: ويكون الإيجاب والقبول كذلك واقعان في مجلس واحد.

(*) قال المؤلف: منهما أو من أحدهما. اهـ والصحيح أنه إذا قبل المشتري في المجلس وإن قام البائع.

(١) قابل. اهـ وقيل: منهما أو من أحدهما. (قرز).

(٢) من المبتدئ. (قرز).

(٣) أو البائع. (قرز).

(*) بخلاف البائع، فلو أضرب قبل قبول المشتري، وقبل المشتري بعد ذلك- صح البيع. (عامر معنى). وفي حاشية السحولي ما لفظه: ولا تخللهما في المجلس إضراب من أيهما. (قرز).

(٤) **مسألة**: فلو باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان: يلزم ذلك النقد؛ إذ عقدا عليه، ولا، بل تلزم قيمته؛ إذ قد صار لكساده كالعروض. ولو قال: «بنصفي دينار» سلم ديناراً؛ إذ هما عبارة عنه، بخلاف: «نصف وثلث وسدس» فليس عبارة عن الكل. (بحر لفظاً). وإنما ذلك عبارة عن الأجزاء المذكورة فقط، فلا يلزمه أن يسلم ديناراً صحيحاً، وإنما يلزمه تسليم ما عقد عليه فقط. (شرح بحر).

(*) ولفظ البيان في البيع: وأن يكون [أي: المبيع] معلوم الجنس والقدر جملة أو تفصيلاً للبائع والمشتري معاً، فإن جهلاه أو البائع لم يصح، وإن جهله المشتري وحده فأطلق =

إما على الجملة كبيع الجزاف(١)، أو على التفصيل، كأن يذكر مقداره كيلاً أو وزناً أو عدداً، فلو كانا أو أحدهما(٢) مجهول القدر جملة وتفصيلاً لم يصح البيع(٣).

الشرط الثاني: أن يكون المبيع والثمن مما **(يصح تملكهما(٤))** للبائع والمشتري **(في الحال(٥))** أي: في حال البيع والشراء، فلو كانا مما لا يصح أن

الهادي عليه السلام أنه يصح[١]. (بلفظه). والثمن معلوم لهما أو لأحدهما، وللمشتري الخيار حيث كان جاهلاً[٢]. (بيان معنى). يقال: ما الفرق بين علم البائع والمشتري- أن مع علم البائع يصح، ومع جهله لا يصح ولو كان المشتري عالماً؟ يقال: إن علم البائع علة، والقبول من المشتري شرط، والأحكام تتعلق بالعلل دون الشروط. (زهور)[٣].

(١) بتثليث الجيم، وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن، وهو فارسي معرب، ذكره النووي في شرح التنبيه.

(٢) لا حقوقه الذي تدخل تبعاً فتصح ولو مجهولة. (تذكرة معنى).

(*) لا حقوقه، أي: المبيع. (تذكرة). يعني: فلا يشترط أن تكون معلومة، بل يجوز كونها مجهولة، وذلك كالمساقي والطرق وما يدخل في البيع تبعاً للمبيع، ولو شرط دخوله. (كواكب). وقيل: لا بد من معرفتها إن كانت ملكاً.اهـ بل لا يعتبر كونها معلومة وإن كانت ملكاً.

(*) ومن المجهول أن يشتري ملكه وملك غيره، فإنه لا يصح ذلك[٤]؛ لأن حصة ملك الغير من ذلك الثمن مجهولة، والجهالة أصلية فلا يصح، بخلاف ما استحق منه فإنه يصح البيع فيما بقي منه بحصته من الثمن على قدر القيمة؛ لأن الجهالة طارئة. (كواكب) (قرير).

(٣) ويكون فاسداً. (قرير).

(٤) بالشراء.

(٥) والمآل؛ لتخرج أم الولد والمدبر.

---

[١] ويكون له الخيار متى علمه، وقال أبو طالب: لا يصح وفاقاً، ذكره في الشرح. (بيان).

[٢] وإن جهل البائع لم يصح. وقال الفقيه علي: يصح إذا كان مما يعلمه من بعد. (بيان).

[٣] لفظ الزهور: وأما الفصل بين علم البائع وعلم المشتري فلأن لفظ البائع علة، ولفظ المشتري شرط، والأحكام تعلق بالعلل لا بالشروط.

[٤] لعدم توخي[٠] الإجازة.

[٠] أي: انتظارها.

=

يملكه أيهما(١) كالميتة في حق المسلمين(٢) أو الذميين، أو لا يصح تملكه لأحدهما، كالخمر في حق المسلم والذمي- فإنه لا يصح البيع، وما أشبه ذلك، كالنجس(٣)، والموقوف، وأرض مكة.

(و) الشرط الثالث: أن يكون المبيع والثمن مما يصح **(بيع أحدهما(٤) بالآخر)** احتراز مما نهي عن بيع أحدهما بالآخر، إما على الإطلاق، نحو: بيع الرطب بالتمر(٥) إذا كانا مكيلين(٦) معاً ....

(*) **مسألة**: ولا يجوز بيع ما يقتل كثيره وقليله كالسم؛ إذ لا نفع فيه. ويجوز بيع ما ينفع قليله[١] ويقتل كثيره [كالزعفران] ولا يجوز بيع آلات الملاهي [ومثلها الأصنام] إلا بعد رضها [أي: كسرها] إذا لها نفع وقيمة. (بيان بلفظه).

(١) ولو كان مما يصح بيعه في المآل، كالخمر يصير خلاً، والصيد في حق المحرم[٢]. (قرير). والمدبر للضرورة، والوقف. (قرير).

(٢) والصيد في حق المحرم.

(٣) الذي لا يطهر بالغسل.

(٤) ويصح أن يكون الثمن منفعة، كخدمة عبد أو حر، أو سكنى دار، أو نحو ذلك، فيثبت للمبيع حكمه، وللمنفعة حكم الإجارة؛ لأن الإجارة تصح بلفظ البيع إذا وقع على المنفعة. (بيان بلفظه). ويصح بلفظ البيع على الخلاف الذي سيأتي.

(٥) وعنب بزبيب. (بيان).

(*) باطل. (قرير).

(٦) هذا إنما هو على قول الفقيه يحيى البحيبح: إنه إنما يحرم إذا اتفقا في الجنس والتقدير، لا لو اختلفا في التقدير فيجوز. والصحيح ما أطلقه فيما سيأتي أنه لا يجوز مطلقاً، كما ذكره الفقيه علي، وورد به الحديث كما سيأتي. (شرح فتح). وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم حين أتى بعضهم فقال: يا رسول الله، نبيع الرطب بالتمر؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((هل إذا جف التمر نقص؟)) قال: نعم، فقال: ((لا إذاً)).

---

[١] كالسقمونيا.اهـ وهو دواء للبطن مسهل، فقليله ينفع[٠] وكثيره يقتل. (بستان). قيل: إنه حبة الفيل. وقيل: شجر لا يوجد إلا في أنطاكية. (ضياء). وتسمى عند الأطباء شجرة المحمودة. (ضياء). وقيل: هي الرّنيد في لغة صنعاء.

[٠] وزن درهمين فما دون، وما زاد عليهما يقتل.

[٢] وهو معنى قوله: «في الحال».

=

أو موزونين(١) معاً، أو لأجل التأجيل نحو: بيع البر بالشعير(٢) نسأ، وإما لغير ذلك نحو: بيع اللحم بالحيوان(٣) الذي يؤكل لحمه(٤).

وقال أبو حنيفة: بل يجوز بيع اللحم بالحيوان، سواء كان يؤكل لحمه أم لا(٥).

(و) الشرط الرابع: أن يكون العقد و**(المبيع موجود في الملك)** فلو لم يكن موجوداً تلك الحال في ملك بائعه(٦) لم يصح العقد(٧)، إلا في مسألتين فيصح البيع فيهما وإن لم يكن موجوداً في الملك، وهما: السلم(٨)، وبيع ما في الذمة(٩) ممن هو عليه، ما لم يكن الذي في الذمة ثمن سلم(١٠) ....

(*) لا فرق. (قرير).

(١) لا فرق. (قرير).

(٢) باطل.

(٣) والأصل فيه أن أبا بكر منعه، وأقره الصحابة، وأما حديث أن النبي ÷ «نهى عن بيع اللحم بالحيوان» فلم يثبت، وعلى تقدير ثبوته يحمل على الحيوان المأكول؛ جمعاً بين الأدلة، ويبقى غير المأكول تحت عموم الآية. (بهران).

(*) فاسد. (قرير).

(*) للنهي، وهو قوله ÷: ((لا يباع حي بميت))، ولنهيه عن بيع اللحم بالحيوان الذي يؤكل. (زهور).

(٤) وأما الذي لا يؤكل فيصح. (قرير).

(٥) وقال الشافعي: لا يجوز مطلقاً.

(٦) أو ملك من باع عنه.

(٧) ويكون فاسداً. (قرير).

(٨) بشرط قبض الثمن في المجلس. (قرير).

(٩) ويشترط قبض الثمن قبل افتراقهما؛ لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ. (كواكب). أو يحيل به على غيره. (قرير).

(١٠) فلا يصح بيع رأس مال السلم ممن هو عليه، ولا المسلم فيه؛ لعدم الاستقرار.

(*) قوله: «أو صرف» نحو: أن يصرف رجل إلى آخر ديناراً بعشرة دراهم، فلما سلم الدينار وقبضه الآخر قال لصاحبه: «خذ هذا الثوب عن العشرة الدراهم» قبل قبضها، فإنه لا يصح؛ لأنه يشترط في الصرف القبض.

أو صرف فإنه لا يصح بيعه(١).

الشرط الخامس: أن يكون المبيع **(جائز البيع(٢))** احترازاً من المدبر(٣)، وأم الولد(٤)، والمكاتب(٥)، والأمة قبل استبرائها(٦)، والتفريق بين ذوي الأرحام المحارم(٧) في الملك، ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه.

(ويكفي في المحقر(٨)) قال علي خليل وأبو مضر: وهو ما ....

(١) مثاله في السلم: أن يسلم إليه عشرة دراهم في مُدّ حب، ثم يأخذ منه بالحب أو بالدراهم مبيعاً، فإنه لا يجوز؛ لقوله ÷: ((ليس لك إلا سلمك أو رأس مالك)). ومثاله في الصرف: أن يصرف إليه ديناراً بعشرة دراهم، وقبل قبض العشرة أعطاه بها مبيعاً، فإنه لا يجوز؛ لأن من شرط صحة الصرف التقابض في المجلس، والله أعلم.

(٢) «غالباً» احتراز من بيع الثوب والماء حيث هو محتاج له، وبيع السلاح والكراع- فإنه غير جائز ويصح البيع. (حاشية سحولي)[١]. كما يأتي عن أبي طالب في شرح «غالباً» بعد «ولو إلى مستعمله في معصية».

(٣) باطل.

(٤) فاسد مع الجهل.اهـ وقيل: فاسد مطلقاً، وباطل عند الهادي # مطلقاً. (قرير). وعند الأخوين: فاسد مع الجهل.

(*) باطل.

(٥) موقوف على رقه. لعله حيث الفسخ بالحكم.

(٦) فاسد.

(٧) فاسد.

(٨) وفي حكم المحقر المنقولات للعرف، واختاره الإمام شرف الدين، فتكفي فيه المعاطاة. (مفتي). وقرره السيد أحمد الشامي.

(*) ولا شفعة فيه؛ لاختلال العقد. وقال السحولي: تثبت، وتلحقه الإجازة، ويدخله الربا. (قرير).

(*) في البيع والإجارة. (قرير).

---

[١] لفظ حاشية السحولي على قوله: «جائز البيع»: قيل: عليه أن يقول: «غالباً» ليحترز عما لا يجوز بيعه مما يصح تملكه وهو يصح بيعه، كبيع ما هو مضطر إليه من طعام وشراب وكسوة، وكبيع السلاح ونحوه ممن يستعمله في مضرة المسلمين فإنه لا يجوز ويصح.

=

دون ربع المثقال(١).

(*) **مسألة**: والمحقر كأجرة الحمّام والحجام والسقاء في السوق، وقيمة لحم القصّاب ونحوه من الفواكه مما يباع في الخانات من المأكولات، وقيمة القلانس والكرابيس[١] والوقايا[٢] والخُمُر[٣] وخرز الزجاج، والقوارير، وأوعية الفخّار[٤]. وقدر بها قيمته قدر قيراط المثقال. (بحر بلفظه).

(*) وتلحقه الإجازة ويدخله الخيارات والربا. وفي البحر ما يقتضي أنه لا يدخله الخيارات. (حاشية سحولي). وتصح فيه الإقالة كغيره من سائر العقود. (حاشية سحولي). وتثبت فيه الشفعة. وقيل: لا تثبت؛ لاختلال العقد. (شامي).

(*) ومسألة المحقر على ثلاثة أوجه: الأول: أن يقول: «كيف تبيع هذا؟» فيقول: «كل رطل بدرهم» أو نحو ذلك، فيقول: «زن رطلاً»، فينعقد البيع بقوله: «زن» [إلا أن يجري عرف بخلافه. (قررو)]. الثاني: أن يقول: «زن رطلاً بدرهم» فينعقد البيع بالوزن، ولهما الخيار قبله. الثالث: أن يقول: «زن رطلاً، أو اقطع ذراعاً»، فيثبت الخيار ولو بعد الوزن والقطع، [خيار معرفة مقدار الثمن]. ذكر ذلك الفقيه علي، وهو صحيح على المذهب[٥]. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) يأتي على التقرير الأخير تقرير سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد: ربع قرش يعجز ربع الثمن، فما دونه فهو المحقر. وعلى تقرير سيدنا حسن: ثمن ونصف ونصف بقشة، وهذا هو المحقر.اهـ لأن المثقال يأتي نسبته من القرش ثلاثاً وستين بقشة، ربعها خمس عشرة بقشة وثلاثة أرباع بقشة.

(١) فتكون من الدراهم ثمن ريال ونصف الثمن وبقشة إلا ربع. (قررو). تحقيقاً، فما دونه هو المحقر. (قررو).

---

[١] أثواب الصغار.

[٢] المصاون.

[٣] السجاجيد.

[٤] ما يصنع من التراب.

[٥] الوجه الرابع: أن يقول: «زن بهذا الدرهم، أو اقطع» ولم يبين كم يزن وكم يقطع- فيثبت للمشتري خيار معرفة مقدار المبيع. (قررو). وكذا للبائع.

=

وقال القاضي (قرير) زيد: قدر قيراط(١) المثقال(٢) فما دون.

فيكفي فيه من اللفظ **(ما اعتاده الناس(٣))** نحو: أن يسأله كيف تبيع هذا؟ فيقول: «كل رطل بكذا» فيقول بعد ذلك: «زن لي بهذا الدرهم» ونحو ذلك، فإنه متى وزن نفذ البيع(٤)، وكذلك ما أشبهه من مكيل أو غيره إذا كان محقراً.

وقال الفقيه علي والفقيه يوسف: يلزم البيع(٥) ....

(*) وقد قدر المحقر على ما حده أبو مضر وعلي خليل قدر ثلث قرش تقريباً.

(*) السيد يحيى بن الحسين ثلاثة دراهم.

(١) القيراط: ربع سدس الدينار بمكة، ونصف عشر الدينار بالعراق. (قاموس). ولا خلاف أن المثقال ستون حبة، وإنما محل الخلاف في القيراط[١]، فمن قال: المثقال أربعة وعشرون- جعل القيراط حبتين ونصفاً، ومن قال: عشرون قال: القيراط ثلاث حبات. (لمعة).

(٢) وقدر بثلث ريال تقريباً.

(٣) وفي حاشية في البيان: حقيقة (قرير) المحقر عندنا: الذي لا يعقد عليه لحقارته، لا للتساهل فيه كما يفعله جهال زماننا. (من خط سيدي حسين بن القاسم عليه السلام)[٢].

(*) ولا خيار فيه لحقارته. (بحر). وفي شرح الفتح: يثبت الخيار. وهو قوي. (قرير).

(٤) لأنه بمثابة الإيجاب.

(٥) قال شيخنا: والمحفوظ عن المشائخ تشكيك كلام الفقيهين علي ويوسف: أنه يلزم بقوله: «زن». واختار المؤيد بالله كلامهما. قلت: لا وجه لكلام المؤيد بالله. (من حواشي المفتي).

(*) قال في الفتح وشرحه: ويكفي في البيع الضمني إسعاد من الآخر، كـ«أعتق عبدك عن كفارتي» فساعد الآخر، فيقول: «أعتقت»- فيلزم بذلك البيع؛ لأن سؤاله متضمن للإيجاب، وامتثال الآخر متضمن لقبول البيع والوكالة، فكأنه قال: «بعه مني بكذا وأعتقه عني». ومثله أن يقول مالك العبد: «أُعْتِقُ أنا عبدي عن كفارتك؟» ويقول الآخر: «أعتقْ» أو «نعم»، فإنه إذا أعتقه كان بيعاً، فـ«نعم» قائم مقام قوله: «أعتق عبدك عن كفارتي» كما تقدم، وقول مالك العبد: «أعتقت» ....=

---

[١] المثقال عشرون قيراطاً بالعراقي، وأربعة وعشرون بالحجازي.

[٢] وذلك كلحم القصاب، والقوارير، والوقايا، وقليل الفواكه. (بحر معنى).

=

بقوله(١): «زن» بعد ذكر الثمن وإن لم يزن(٢).

فلو قال: «زن بهذا الدرهم» ولم يبين كم يزن، أو قال: «زن رطلاً» ولم يبين(٣) بكم- فهاهنا للمشتري الخيار(٤) ولو حصل الوزن(٥).

= قائم مقام القبول للبيع وللوكالة.وكذا لو قال مالك العبد: «أعتقْ أنت عبدي عن كفارتك» فقال: «أعتقتُ». ولا بد من ذكر العوض معلوماً حتى يكون بيعاً، وإلا كان[١] تمليكاً بغير عوض، فلا يكون له شيء من أحكام البيع. وهذه الجملة من دلالة الاقتضاء الذي يتوقف عليه صحة الكلام الشرعية كما تقدم، ولما تكلم عليها وعلى صحتها الأصوليون، وقررها أهل الفروع ودونوها ولم يختلف فيها- علم أن ثم تقديراً؛ لأن الإجماع منعقد على أن العتق لا يصح إلا على ملك، فقدر كذلك. (شرح فتح بلفظه).

(١) إلا أن يجري عرف بخلافه. (حاشية سحولي، وعامر) (قرر).

(٢) مسألة: وحيث لم يذكر العوض[٢] بل قال: «زن لي كذا»، أو «أعطني كذا» فأعطاه- لا يكون بيعاً، بل قرضاً. (بيان بلفظه). حيث لا عرف بالبيع، ولم يتقدم ما يشعر بالبيع، كجري عرف. (هامش بيان) (قرر).

(*) قال الفقيه علي: وإنما الذي لا يلزم إلا بالوزن حيث قال: «زن لي من هذا رطلاً بدرهم» فإن البيع ينعقد بالوزن، والخيار ثابت قبل الوزن. (زهور).

(٣) وتراضيا على الثمن بعد ذلك. وإلا فقرض كما في البيان.

(٤) وللبائع. و(قرر). في الطرف الأخير.

(*) وكذا للبائع. (قرر).

(*) لمعرفة قدر المبيع في الأول، ولمعرفة قدر الثمن في الثاني. (قرر).

(٥) ولفظ البيان: فإن قال: «زن لي» أو «أعطني بهذا الدرهم» ولم يبين كم يعطيه به- فلا يتم فيه البيع بالوزن حتى يتراضيا على قدر المبيع، وكذا إذا قال: «زن لي رطلاً» فوزن له، فلا يتم البيع حتى يتراضيا على قدر الثمن. (بلفظه) (قرر).

---

[١] وفي البيان ما لفظه: ثم تجب قيمة ذلك لمالكه على المكفر إن شرطت أو سكت عنها، وإن شرط على ذلك قدراً معلوماً أو شيئاً معيناً لزم، وإن شرط عدم العوض صح ولم يجب. (بلفظه من باب الكفارات).

[٢] هذا في غير المحقرات. (قرر).

قال السيد يحيى بن الحسين: ومن شرط المحقر أن يكون ثمنه من الدراهم، لا من غيرها[١].

قال مولانا عليه السلام: يعني[٢]: حيث لم يحصل لفظان ماضيان، فأما إذا حصل لفظان صح فيه ما صح في سائر المبيعات من الأثمان.

(١) وقيل: لا يشترط. (قرير).

(٢) ذكره الفقيه علي.

(فصل): [في بيان من اختلف العلماء في صحة بيعه وشرائه]

(و)اعلم أن البيع والشراء **(يصحان من الأعمى)** وسواء كان العمى طارئاً(١) أو أصلياً، فلو عاد إليه نظره فلا خيار له في الضِّياع وغيرها؛ لأن الوصف(٢) قائم مقام الرؤية.

وقال الفقيه علي: الوصف بدل، فإذا قدر على المبدل فله خيار الرؤية حيث العمى طارئ لا أصلي.

وقال الشافعي: يصح شراء الأعمى(٣) إن كان العمى طارئاً(٤) لا أصلياً(٥).

(و)البيع والشراء أيضاً يصحان **(من المصمت)** وهو الذي اعتقل لسانه من

---

(١) والمراد بالطارئ: ما كان بعد معرفة المبيع أو المشترى، والأصلي خلافه. (زهور). (قرير).

(٢) فيتضيق خياره عند حصول الوصف له. (بيان). وله الرد قبل الوصف، كما في رؤية البصير.

(*) واللمس والذوق والجس، فله الخيار قبل ذلك. (قرير).

(*) ويقوم مقام الرؤية منه الجس في الحيوانات، واللمس في الثياب ونحوها، والذوق في المطعومات، والوصف له[١] في الدور والأراضي والأشجار ونحوها، فيتضيق خياره عند[٢] حصول ذلك[٣] له، فإن رده فوراً وإلا بطل خياره. وإذا عاد إليه بصره فلا خيار له من بعد. (بيان بلفظه).

(*) قال الإمام يحيى: لأن جماعة من الصحابة أدركهم العمى، كالعباس وابن عمر وابن عباس وابن أم مكتوم، وكانوا يبيعون ويشترون من غير نكير. (بستان).

(٣) وبيعه. (وافي).

(٤) فيما كان قد شاهده، لا في غيره فيوكل غيره.

(*) وهو ما كان بعد معرفة المبيع والمشترى.

(٥) فيوكل. (سماعاً).

---

[١] في الطارئ، لا في الأصلي فلا معنى للوصف.اهـ وقيل: لا فرق، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

[٢] أما البائع فلا خيار له إذا عاد نظره وفاقاً، إلا لتدليس كما يأتي. (قرير).

[٣] وحيث لم يحصل فله خيار الرؤية. (بستان) (قرير).

الكلام لمرض أو غيره بعد أن كان يتكلم.

(و)يصحان من **(الأخرس**[١]**)** وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمة، والأعجم: الذي يسمع ولا يتكلم[٢]- فتصح عقودهم كلها **(بالإشارة**[٣]**)** التي يفهم بها مراده. فأما الإشارة من الصحيح فلا حكم لها[٤].

(و)يصح منهم **(كل عقد**[٥] **إلا الأربعة**[٦]**)** وهي: الشهادة، والإقرار بالزنا[٧]، والقذف، والإيلاء، واللعان[٨]، فإن هذه الأربعة لا تصح إلا من متكلم.

---

(١) والمراد: من تعذر عليه الكلام.

(*) إذا كان يفهم الخطاب؛ لئلا يناقض ما تقدم في الصلاة.

(٢) من مولده. (سماع ذنوبي).

(٣) وبالكتابة. (برهان). وسيأتي في الأيمان خلافه. وفرق بينه وبين الأيمان أن هنا لا يشترط اللفظ، بخلاف هناك.اهـ وقيل: لا يصح؛ لأنها فرع عن الكلام، ولا حكم للفرع مع بطلان أصله.

(٤) ولفظ البيان: فأما الصحيح فلا تصح منه الإشارة. (بلفظه).

(٥) صوابه: «كل إنشاء»؛ ليكون الاستثناء متصلاً؛ إذ المستثنيات المذكورة إنشاءات لا عقود. (حاشية سحولي).

(٦) وقد جمع السيد صارم الدين ما لا يصح بالإشارة بقوله شعراً:

شـــهادة ثـــم إقـــرار بفاحشـــة ... قـــذف لعـــان لزوجـــات وإيـــلاء
فـــالنطق في هـــذه الأشـــياء معتـــبر ... ليســـت كســـائر مـــا يكفيـــه إيـــماء

(*) وكأنه في الشرح عدَّ الإيلاء واللعان واحداً؛ لأنهما يمين. (تكميل).

(*) استثناء منقطع؛ لأن هذه ليست عقوداً.

(٧) وأما بالقتل فيصح. (قرير).

(*) وكذا الإقرار بالقتل. (تذكرة). وفي النجري: وأما الإقرار بالقتل فيصح منهما.

(٨) والظهار.اهـ والإقالة، والكتابة.اهـ أما الإقالة والكتابة فيصحان من الأخرس. (قرير).

(و)يصح البيع والشراء **(من مضطر**[(١)] **ولو غبن)** غبناً **(فاحشاً إلا)** أن يكون الاضطرار **(للجوع**[(٢)]**)** أو لعطش بحيث يخشى الهلاك[(٣)] فإنه لا يصح بيعه[(٤)] حينئذ ولا شراؤه إن غبن غبناً فاحشاً.

---

(١) والفرق بين المضطر والمكره: أن المكره من يجبر على نفس البيع، والمضطر لا يؤمر بالبيع ولا يجبر عليه، بل ألجئ إليه لأمر آخر.

(*) وكل من في يده مال[١] لغيره يقر به سراً ويجحده علانية، ولم يتمكن منه فباعه- ففي ذلك قولان للمؤيد بالله والمنصور بالله: لا يصح. وقيل: يصح[٢] البيع؛ لأنه لم يكرهه على البيع. (كواكب). وهو ظاهر الأزهار في قوله: «ومن ذي اليد.. إلخ».

(*) **مسألة**: وإذا باع المضطر بالجوع أو العطش طعامه أو ماءه فإنه يصح ويأثم، وكذا من باع ثوبه ولا يجد ما يصلي فيه سواه، أو باع ماءه ولا يجد ما يتوضأ به سواه- فإنه يأثم ويصح البيع[٣]؛ لأن النهي هنا لأمر آخر غير البيع. (بيان بلفظه).

(٢) إذا كان الخشية في الحال، لا في المستقبل فلا تمنع الصحة[٤]، سواء كان الخوف من البائع على نفسه أو على غيره. (بحر). ممن تلزمه نفقته أو سد رمقه. (قرر).

(*) والمضطر إلى الركوب في مفازة، أو العري مع [خشية] التلف. (قرر).

(*) وإذا باع المضطر طعامه أو شرابه مع خشية التلف بالجوع أو العطش صح البيع مع الإثم. (حابس).

(*) باطل. (قرر). والحر والبرد.

(٣) على النفس أو العضو. (قرر).

(٤) لا الضرر فيصح البيع. (لمعة) (قرر).

---

[١] في حاشية: فقال المؤيد بالله: لا يصح؛ لعدم الاختيار. قال في الغيث: وذلك من باب الإكراه[٠] لا الاضطرار. (تكميل).

[٠] لأن الجاحد بمنزلة من يقول: «إما بعتها مني وإلا غصبتها عليك»، وهذا إكراه بلا إشكال. (شرح بهران بلفظه).

[٢] وكذا بيع المرأة التي لا تتمكن من مالها لامتناع قرائبها. (تكميل) (قرر). وقواه الشامي.

[٣] مع تضيق وقت الصلاة، وإلا فلا إثم. (قرر).

[٤] ومن هذا يؤخذ صحة الحيلة.اهـ والحيلة في صحة بيع المضطر أن يشبعه أو يكسوه أو يسقيه [هو وأولاده وزوجاته. (قرر)] ثم يشتري منه. وقرره الشامي. (قرر).

قال السيد يحيى بن الحسين والفقيه يحيى البحيبح: هذا إذا لم يجد من يشتريه بقيمته[(١)]، لا إذا وجد من يشتريه[(٢)] بالقيمة صح بيعه بالغبن[(٣)].

نعم، والغبن الفاحش: هو ما لا يتغابن الناس بمثله، وسيأتي الخلاف في تحقيقه[(٤)]. فإن باعه بقيمته، أو بأقلّ قدرَ ما يتغابن الناس بمثله- صح ذلك[(٥)].

فأما المضطر لغير الجوع والعطش فيصح بيعه ولو غبن غبناً فاحشاً، كمن باع شيئاً بغبن فاحش لأجل قضاء دينه، أو لأجل أن يشتري شيئاً آخر[(٦)]، أو طرد من بلده فباعه[(٧)] لعدم التمكن منه[(٨)].

(و)يصح البيع والشراء **(من المصادَر**[(٩)] **ولو)** باع **(بتافه**[(١٠)]**)** ....

---

(١) وبنى عليه في البيان؛ لأنه أتي من قبل نفسه، ولكنه خلاف الأزهار.

(٢) في مجلس العقد. (سماع فلكي). وقيل: إذا وجد من يشتريه قبل أن يخشى عليه الهلاك صح. (شامي). وقيل: في الميل.

(٣) الفاحش. لأنه أتي من قبل نفسه. (بستان).

(٤) في باب الخيارات، وهو ما زاد على نصف عشر القيمة. (قرير).

(*) في قوله: «ولغبن صبي أو متصرف عن الغير فاحشاً».

(٥) والعبرة في الغبن بحال العقد. (قرير).

(٦) قيل: لعل ذلك وفاق. (زهور).

(٧) وحاصل المذهب أن بياعات المضطر كلها صحيحة سواء باع بغبن أم بغير غبن، إلا حيث الاضطرار بالجوع والعطش في ذلك الوقت ويبيع بغبن فاحش مع عدم من يشتريه منه بالقيمة كما تقدم. (شرح بهران).

(٨) يعني: فإنه يصح بيعه وسواء غبن أم لا.

(٩) ما لم يصادر على نفس العقد. (قرير).

(١٠) قال المؤلف: التافه في كتب اللغة كالصحاح وغيره: الشيء الحقير. من دون زيادة لفظ: =

والتافه: الشيء(١) الحقير الذي لا قيمة له على انفراده. والمصادر: هو من أُكره على تسليم مالٍ ظلماً.

«ما لا قيمة له»، فلا نقادة على الأزهار، بل على شرحه[١]. (شرح فتح). وفي بعض الحواشي: أن الشارح أراد المبالغة. أو على قول المؤيد بالله: إنه يصح إذا كان لكثيره قيمة.

(*) والتافه: دون العشرة الدراهم.

(*) بكسر الفاء، ذكره في الديوان.

(*) وهو في أصل اللغة: الشيء الحقير، لكن ليس المراد ذلك هنا، فلا بد أن يكون ما له قيمة، لكن بالنظر إلى قلته يسمى تافهاً، مثل أن يبيع ما يسوى مائة بعشرين فهذا تافه بالنظر إلى المائة. (سحولي).

(*) عبارة الأثمار: «ولو بفاحش» وإنما عدل عن عبارة الأزهار: «ولو بتافه» لأن التافه قد يفسر بالشيء الحقير الذي لا قيمة له، وذلك لا يصح على أصل الهدوية؛ إذ من شرط صحة العوض عندهم أن يكون له قيمة، فكان التعبير بقوله في الأثمار: «ولو بفاحش» أرجح؛ لسلامته من إيهام ما لا يصح. (شرح بهران).

(١) أراد المبالغة[٢] وإلا فلا بد في العوض من أن يكون له قيمة على أصل الهدوية. (ذويد). أو يكون على أصل المؤيد بالله؛ لأنه يقول: ما لكثيره قيمة صح بيع قليله. أو بالنظر إلى ما قابله، لا أنه لا قيمة له فلا يصح البيع.

---

[١] لقول[٠] عائشة: «كانوا لا يقطعون اليد في الشيء التافه»، وهي دون العشر.

[٠] لفظ شرح الفتح: المذكور في تفسير التافه: أنه الذي له قيمة كما في الصحاح وغيره، وهو المراد بقول عائشة: «كانت الأيدي لا تقطع بالتافه» واحتجوا به على أنها لا تقطع بتسعة، وهي التافه.. إلخ.

[٢] قال المؤلف -أيده الله تعالى- ما لفظه: المبالغة لا معنى لها ولا مساغ في مسائل الأحكام، بل الصواب عدم زيادة لفظ: «الذي لا قيمة له»؛ لأن المذكور في تفسير التافه في الصحاح وغيره من كتب اللغة: «الشيء الحقير» من غير زيادة، وهو الذي في البحر؛ لأنه قال في الاحتجاج على أن العاقلة لا تحمل إلا دون عشرة دراهم إلى تسعة: إن التسعة هي التافه؛ لقول عائشة: «كانوا لا يقطعون في الشيء التافه»، وروي: «كانت لا تقطع الأيدي بالشيء التافه»، فدل ذلك على أن التافه لا يفسر بما لا قيمة له، بل بما له قيمة، ومع ذلك يستقيم الكلام، يعني: فيكون كلام الأزهار مستقيماً على كلام الهدوية من دون أن يحمل على المبالغة، ويكون وجه حذفه [يعني: في الأثمار] لدخوله في قوله: «ولو بفاحش»، وكان ذلك أولى؛ لما قد وقع في لفظة «تافه» من التوهم، ويبقى النظر على شرح الأزهار؛ لكونه فسر التافه بما لا قيمة له، فافهم. (وابل).

فإذا أراد بيع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه. هذا قول القاسمية والفقهاء، وظاهر هذا سواء غبن أم لا، وسواء باعه من الظالم(١) وأعوانه أو من غيرهم.

وقال الأمير الحسين: أما إذا باعه من الظالم أو أعوانه بغبن لم يصح.

وقال الناصر: إن بيع المصادر لا يصح. وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين أن يبيعه بغبن أم لا. وبقّاه أبو ثابت(٢) على ظاهره، وحمل أبو جعفر كلام الناصر أنه إنما يفسد إذا غبن، لا إذا لم يغبن. وكذا(٣) عن المنصور بالله.

(و)يصح البيع والشراء **(من غير المأذون(٤))** صبي أو عبد إذا كان **(وكيلاً)** لغيره، لا إذا كان أصلاً(٥) فإن عقدهما لا ينفذ. **(ولا عهدة عليه(٦))** بخلاف الوكيل صحيح التصرف فإنها لازمة(٧) ....

(١) ما لم يكن غرض الظالم أخذ ماله بالمصادرة لم يصح البيع. (شامي). وظاهر الأزهار: لا فرق. (قرير).

(٢) صاحب المغني، من الناصرية.

(*) قال في المغني: وهو قول قاضي القضاة، وروي أنه لما حبس باع أمواله، فلما خرج من الحبس استرجعها. (زهور).

(٣) مثل كلام الناصر مع حمل أبي جعفر.

(٤) مميز، كما يأتي في الوكالة. (قرير).

(٥) ينظر أين يكون العبد أصلاً؟

(*) يستقيم إذا باع فضولياً[١] مال الغير، وتلحقه الإجازة. (شامي) (قرير). ويستقيم أن يكون العبد أصلاً إذا كان حاكماً[٢].

(٦) والعهدة هي حقوق المبيع، فلا يطالب بقبض ثمن ولا مبيع، ولا برد معيب ولا مستحق، ونحو ذلك؛ لأنهما معبران مع أمرهما بالبيع، وفضوليان مع عدمه. (تكميل).

(٧) إلا أن يوكل العبد ببيع نفسه فإنها لا تعلق به الحقوق. (بيان) (قرير).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: ينظر أين يكون العبد أصلاً؟ لعله إذا كان قاضياً. (شامي). وقيل: إذا كان فضولياً ولحقته الإجازة.

[٢] لكنه نافذ بيعه فتأمل.

له عهدة(١) المبيع، كما سيأتي(٢).

(و) البيع والشراء يصحان **(بالكتابة(٣))** ذكره أبو طالب في أحد قوليه. قال الفقيه يوسف: وهو الصحيح. وأحد قوليه أنه لا يصح بها.

(ولا يتولى(٤)) ....

(١) إن لم يضف لفظاً. (قرير).

(٢) في الوكالة.

(٣) ويكون صريحاً؛ إذ لا كناية في المعاملات[١]. (بيان) (قرير).

(*) في المجلس، ذكره في تعليق الصعيتري والفقيه يوسف. وعن المفتي: لا يشترط المجلس.اهـ وكذا الرسالة كالكتابة، كما في النكاح. (مرغم). في مجلس أو مجالس. (عامر، ومفتي) (قرير).

(*) والرسالة.

(*) قيل: إذا كانت الكتابة في المجلس[٢]، ذكره الفقيه حسن. وقيل: لا فرق، ويقبل في مجلس قراءة الكتاب، كالنكاح. ولأنه ينعقد بالإشارة، والكتابة أولى، ولقوله ÷: ((القلم أحد اللسانين)).

(٤) لأنه يستلزم أن يكون ضامناً للدرك مضموناً له في حالة واحدة؛ لتعلق الحقوق به من الطرفين، بخلاف ما لم يكن فيه مال من الطرفين كالنكاح فإنه يصح أن يتولى طرفيه واحد؛ لما كانت الحقوق لا تعلق به. (شرح بهران).

(*) يعني: كل من يتعلق به الحقوق لا يصح توليه للطرفين، كما يأتي في الوكالة. وضابطه: ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع ونحوه[٣] تعلقت الحقوق، وما لا فلا، أو كان فيه مال من طرف واحد كالنكاح، والطلاق، والقرض، والهبة، والعارية، والرهن، والكتابة، والكفالة، والمضاربة، والخلع، والصدقة، والإبراء، والوقف، والوديعة. (قرير). وسيأتي في الوكالة في قوله: «فصل: ويصح أن يتولى طرفي ما لا يتعلق به حقوقه.. إلخ».

---

[١] بل في الطلاق والعتاق والظهار والإيلاء والأيمان، فله نيته فيها. (بيان).

[٢] وعن سيدنا إبراهيم حثيث، وهو ظاهر الأزهار: لا فرق. واختاره سيدنا عامر. وكذا الرسالة في مجلس أو مجالس، ذكره القاضي عامر. وكذا عن المفتي. (قرير).

[٣] الإجارة والصلح بالمال.

الطرفين(١) **واحد أو في حكمه)** فلا يشتري الأب مال ابنه من نفسه لنفسه، وكذلك ما أشبهه(٢)، هذا الصحيح للمذهب على ما ذكره الأخوان، وهو قول زفر.

والذي في حكم الواحد أن يوكل الأب من يبيع منه مال ابنه.

وقال أبو حنيفة ومالك، وهو أحد قولي أبي العباس وأبي طالب: إنه يجوز للأب أن يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير، وكذلك الوصي له ذلك.

وقال الشافعي: إنه يجوز ذلك(٣) للأب والجد وإن علا، دون غيرهما.

وقال الناصر والمنصور بالله: إن للولي(٤) أن يقدر ذلك بالقيمة ويأخذه من الصبي من باب المعاطاة(٥).

---

(١) وذلك لأنه لا بد من إيجاب وقبول من جهة عاقد وقابل، وإلا لزم أن يكون مسلِّماً متسلِّماً، ضامناً للدرك مضموناً له[١]، فمن حيث كونه بائعاً يكون مسلماً لما باعه ضامناً لدرك المبيع، ومن حيث كونه مشترياً يكون متسلماً للمبيع مضموناً له دركه، وفي ذلك حصول النقيضين، والجمع بين الإثبات والنفي، وذلك محال، فلا يصح ذلك. (بستان).

(*) وكذا في كل ما في طرفيه عقد، كالصلح والإجارة.

(٢) الإجارة، والهبة بعوض. (قرير).

(٣) لانتفاء التهمة، ويعتبر الإيجاب والقبول كما في النكاح. (شرح المنهاج لعلي بن مظفر).

(٤) ولو إماماً أو حاكماً.

(٥) أما من باب المعاطاة فنحن نوافقهما؛ لكنهما يقولان: إنها توجب الملك.اهـ وتلحقها الإجازة كالبيع.

---

[١] وهو ينتقض ببيع العبد والصبي غير المأذون له في ذلك، والوكيل الذي يضيف. (مروية عن مولانا المتوكل على الله). وهذا الاعتراض متجه، ولعلهم ألحقوا هذه الصورة التي ذكرها بما تعلق به الحقوق بالوكيل؛ لأنه الأعم والأغلب. (شامي). وفي الكواكب قريب من اعتراض المتوكل، ولفظها: لكنه يقال: إذا كانت العلة المانعة هي تعلق الحقوق بالوكيل فيلزم أنه يصح من الفضولي أن يتولى طرفي البيع ونحوه، ثم تلحقه الإجازة ممن باع عنه أو ممن اشترى له؛ لأن الحقوق لا تعلق بالفضولي.

والحيلة(١) عند من منع من ذلك أن الولي يبيع مال الصبي من الغير(٢)، ثم يشتريه لنفسه(٣)، أو يبيع مال نفسه من الغير ثم يشتريه للصبي(٤). فأما لو كان الصبي مميزاً جاز للأب أن يشتري منه(٥) ويبيع(٦).

---

(١) قال الفقيه حسن: فإن امتنع ذلك الغير بعد ذلك هل للولي أن يفسخ؟ إن قلنا: له الفسخ فالحيلة مستقيمة، وإن لم نجعل له الفسخ فلا فائدة لها. وقال الفقيه يوسف: وإذا امتنع من رده إليه ثبت الخيار؛ لأنه في مقابلة غرض ولم يحصل. (شامي) (قرير). وقال الفقيه حسن: قد ملكه. وقواه الهبل. والحيلة في رده إليه أن يقول: «إن علم الله أنك إن لم ترده علي فقد نذرت علي بمثله إن كان مثلياً، أو بقيمته إن كان قيمياً» فيقول: نعم.

(٢) فإن امتنع المشتري من بيعه؟ فعلى قول الهدوية وقواه الفقيه يوسف: لا يصح، فيسترده، وعلى قول المؤيد بالله: لا يسترده، واختاره الفقيه حسن.اهـ لأن الهدوية يجعلون للضمير حكماً، والمؤيد بالله يعتبر ظاهر اللفظ.

(٣) بعد القبض.

(٤) بعد قبض المشتري. (قرير).

(*) أو يشتريه من الإمام أو الحاكم[١]؛ لأن لهم ولاية فيما لا يصح منه فعله، وكأن الولي غير موجود في هذه الحالة، وقد تقدم نظيره في النفقات حيث قال: «ولا يبيع عنه عرضاً إلا بإذن الحاكم».

(٥) لأن دخوله إذن وزيادة.

(٦) هذا على كلام الفقيه محمد بن سليمان، وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يصح؛ لأنه قائم مقامه، كالوكيل. (بيان).

(*) وقيل: لا يصح لو اشترى أو باع من ابنه المميز؛ لأنه[٢] قائم مقامه، كالوكيل. (بيان). وقيل: بل يصح، كما إذا كاتب عبده الصغير المميز. (بيان). قلنا: الكتابة يتولى طرفيها واحد، بخلاف البيع.

---

[١] ولفظ البيان: قال الفقيه علي: أو يشتريه من الحاكم، أو يبيعه منه للصغير؛ إذ له الولاية فيما كان لا يصح من الولي. (بلفظه).

[٢] قال في شرح ابن بهران: وقيل: لا يصح ذلك؛ إذ الصبي قائم مقامه كالوكيل.

(فصل): فيما يلحق بالعقد مما يلحقه العاقد(١) بعد نفوذه(٢)

(و)اعلم أنه **(يلحق بالعقد الزيادة(٣) والنقص المعلومان في المبيع والثمن والخيار والأجل مطلقاً)** سواء حصلت الزيادة قبل قبض المبيع أم بعده. ولا تفتقر الزيادة(٤) إلى قبول، بل يكفي في قبولها عدم الرد(٥) وإلا لم تكن لاحقة

(١) يؤخذ من هذا اشتراط بقاء المتعاقدين.

(٢) وكذا قبله إذا جرى به عرف. (قرير).

(٣) وسواء حصلت في مجلس العقد أو بعده. (هداية). ولو ذكرت للغير أيضاً فإنها تلحق بالعقد إن ذكرت مع العقد[١]، كما في النكاح. (قرير).

(*) وسواء كانت الزيادة من المالك، أو الوكيل المفوض، أو الولي لمصلحة، أو الفضولي وأجاز البائع أو المشتري.

(*) مع بقاء المتعاقدين والعقد، فلو ماتا أو أحدهما لم تصح الزيادة والنقصان إلا من الحي لورثة الميت. (سماع)[٢]. ولفظ حاشية: فلا تصح من الحي الزيادة لورثة الميت. (قرير).

(*) والحجة في لحوق الزيادة والنقصان في المبيع والثمن بالعقد- قياساً على النكاح، وقد قال تعالى ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء:٢٤]. (بهران).

(*) إلا المجهول فلا يلحق، بل يبقى العقد على حاله وتلغو الزيادة، وكذا إذا كانت تتضمن الربا. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(*) وإذا انكشف في الزيادة عيب رد المبيع[٣] وكذا إذا استحقت؛ لأنها صات من جملة المبيع[٤]. وقيل: لا يرجع إذا استحقت إذا لم يتعيب بها الباقي. وقيل: حكم الزيادة حكم المزيد في الرد بالخيارات والرجوع عند الاستحقاق؛ لأنها صارت من جملة المبيع. (زهور).

(*) ما لم تقتض الربا. (بيان). فيصح العقد وتلغو الزيادة. (حاشية سحولي) (قرير).

(٤) ولو من غير جنس المبيع، ولا فرق في مجلس العقد أو بعده. (قرير).

(٥) في المجلس.

---

[١] وإلا فلا بد أن تذكر له. (قرير).

[٢] وفي بعض الحواشي: أما الزيادة في الثمن فتلحق ما دام المشتري باقياً، وفي المبيع ما دام البائع باقياً.

[٣] حيث تعيب بها الباقي. (قرير).

[٤] المراد أنه يرجع بحصتها من الثمن، ولا يرد المبيع إلا إذا تعيب به الباقي. (قرير).

بالعقد الأول، وافتقرت إلى عقد جديد(١).

مثال الزيادة في المبيع: أن يبيع أشياء معدودة كشياه، فلما تم العقد قال البائع: قد زدتك الشاة الفلانية.

ومثاله في الثمن: أن يشتري منه بعشرين درهماً، فلما تم العقد قال المشتري: قد زدتك في الثمن عشرة دراهم.

ومثاله في الخيار والأجل: أن يكونا أياماً معلومات فيقول الذي شرط عليه بعد تمام العقد(٢): قد زدتك يوماً أو يومين أو نحو ذلك.

و**(لا)** تلحق **(الزيادة**(٣)**)** في الثمن **(في حق الشفيع)** قال عليه السلام: ومثله الخيار(٤)

---

(١) أو لفظ زيادة وازدياد. (قرير).

(٢) أو بعد تمام الخيار أو الأجل. (قرير).

(٣) وهكذا في النقصان. (قرير).

(*) يعني: في الكل.

(*) لأن الزيادة إنما تثبت بتراضيهما، والتراضي على إثبات حق على الغير لا يصح. (بحر).

(*) ونقص في مبيع في حق الشفيع فلا تلحق هذه. (شرح فتح).

(*) فأما النقصان في المبيع فلا يلحق في حق الشفيع، أما الثمن فمطلقاً[١]، وأما المبيع فإن كان قبل طلب الشفعة صح وأخذ الباقي بحصته، وإن كان بعد الطلب لم يصح. (إملاء سيدنا عيسى ذعفان) (قرير).

(٤) وتستقيم زيادة الخيار في صورة، حيث يكون الخيار للبائع، نحو أن يجعل له الخيار المشتري عشرة أيام، ثم يقول المشتري: «قد زدتك في الخيار خمساً»، فإن الزيادة لا تلحق في حق الشفيع، بل تبطل متى مضت مدة الخيار الأصلي. (شامي) (قرير).

(*) هذا لا يستقيم على إطلاقه، بل يقال: أما الأجل فيجب تعجيل المؤجل، كما يأتي على قول المنتخب، لا على قول الفنون، وأما الخيار فإن انفرد به المشتري بطلت الزيادة والمزيد عليه، وأما إذا لم ينفرد به المشتري فإن كان لهما جميعاً أو للبائع وحده فإنها تبطل الزيادة فقط، ولا يصح طلب الشفعة حتى يحل الأجل المضروب أولاً فقط، لا الزيادة، فعرفت أن هذا لا يستقيم على إطلاقه، هذا هو الأولى، كما يأتي في الشفعة في قوله: «وتعجيل المؤجل»، وفي الخيارات: «وإذا انفرد به المشتري.. إلخ».

---

[١] ولفظ حاشية: وأما النقص من الثمن فكما يأتي في الشفعة. (قرير).

=

والأجل(١).

فأما الزيادة في المبيع فإنها تلحق في حق الشفيع، فيأخذ المبيع مع زيادته(٢).

(وأول(٣) مطلق الأجل وقت القبض(٤)) نحو أن يقول: «بعت منك وأجلتك بالثمن شهراً» فإن أول الشهر يكون من يوم قبض المبيع(٥).

(*) أما الخيار فإنه يبطل الشفعة، فلا يتصور هنا بحال. (سماع). الذي سيأتي حيث هو الشارط، وهنا الشارط المشتري.اهـ فينظر.

(*) نحو أن يكون للبائع الخيار، ثم إن المشتري زاد له يوماً أو يومين، فإن الشفيع يشفع ولا عبرة بزيادة الخيار. (قرير). وأما نقصانه فإن نقص له صح؛ لأنه تقريب لحقه. (قرير).

(١) فيلزم على قول من أثبت التأجيل.

(*) ينظر في زيادة الأجل لم لا تلحق في حق الشفيع؟ يقال: لأنه يلزمه تعجيل الثمن المؤجل.

(*) وعندنا: هو يجب تعجيل المؤجل.

(*) على القول بأن الأجل للمشتري أجل للشفيع، كما يأتي في الشفعة.

(٢) يعني: حيث يستحق الشفيع فيها الشفعة، وإلا قومت ويسقط قدر حصتها من الثمن[١]. (رياض) (قرير). منسوباً من القيمة. وأما النقص منه فإن كان قبل الشفعة صح وخيّر الشفيع بين أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن منسوباً من القيمة وإلا ترك، وإن كان بعد طلبه لم يصح فيأخذ الكل. (قرير). وأما النقص في الثمن فكما يأتي في الشفعة.

(٣) وفي الفتح: «أول مطلق الأجل والخيار وقت القبض». والأولى: أن أول مطلق الخيار وقت الجعل. وقواه في البحر. (قرير).

(٤) وهذا محمول على أنهم لم يريدوا وقت البيع، ولا جرى عرف به. (قرير).

(٥) فلو باع شيئين بعشرة كل شهر خمسة، فتلف أحدهما أو استحق- فكل شهر نصف خمسة. (تذكرة) (قرير).

(*) فإن كان في يد المشتري نظر: فإن كانت اليد قبضاً فمن يوم العقد، وإلا فمن يوم القبض. (قرير).

(*) إذا كان العقد صحيحاً، لا في الفاسد فلا يصح[٢] التأجيل. (قرير).

(*) وفي البحر: «من يوم العقد».

---

[١] وكذا لو كان يستحق الشفعة في الزيادة فقط أخذها بحصتها إن كانت منفصلة، وإن كانت متصلة أخذ الكل. (سماع).

[٢] لأنه لا ثمن في الفاسد؛ لأن اللازم القيمة.

(فصل): في أحكام المبيع والثمن والفرق بينهما

(و)اعلم أن **(المبيع)** يخالف الثمن في خمسة أحكام(١): الأول: أنه **(يتعين)** أي: يجب تسليمه بعينه **(فلا يصح(٢))** أن يكون **(معدوماً(٣) إلا في)** صورتين، وهما: في **(السلم(٤))** فإن المبيع فيه يصح أن يكون معدوماً(٥) عند العقد **(أو)** حيث يكون المبيع لازماً **(في ذمة(٦) مشتريه(٧))** نحو: أن يمهر زوجته عبداً في ذمته فإنه يصح أن يشتريه ولو كان معدوماً(٨) في تلك الحال.

---

(١) بل ستة، السادس: لا يبدل.

(٢) قال أبو مضر: لا يعرف ذوات الأمثال أين تكون ثمناً وأين تكون مبيعة إلا المحققون. (زهور).

(٣) لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده. (بحر).

(٤) والصرف. (قرير).

(*) لترخيصه ﷺ، ولضبطه بالوصف. (بحر).

(٥) بشرط أن يقبض الثمن في المجلس. (قرير).

(٦) بشرط قبض الثمن قبل الافتراق، أو يكون -أي: الثمن- في ذمة البائع، أو معينًا[١] وهو مما يتعين، أو لا يتعين [كالنقد.] وقبضه[٢] البائع قبل الافتراق حتى يخرج عن الكالئ بالكالئ، وهو حيث يكون المبيع والثمن في ذمة واحدة. (بيان).

(٧) بشروط ثلاثة: الأول: أن لا يكون من ثمن صرف أو سلم. الثاني: أن يحضر الثمن؛ لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ. والثالث: أن يبيعه ممن هو عليه، لا من غيره. (بيان، وغاية).

(*) أي: الضامن به.

(٨) لقوة ملكها.

---

[١] وتسميته ثمناً مجاز.

[٢] لأن ما في الذمة كالحاضر، بخلاف ما إذا كان في ذمة واحدة، نحو أن يكون في ذمة رجل لآخر عشرة أصواع براً فاشتراها منه بعشرة دراهم مؤجلة فهذا لا يصح. (قرير).

(و)الحكم الثاني: أنه **(لا)** يجوز(١) أن **(يتصرف فيه**(٢)**)** ببيع أو هبة أو إجارة **(قبل القبض**(٣)**)**.

(و)الحكم الثالث: أنه **(يبطل البيع بتلفه**(٤)**)** أي: بتلف المبيع قبل القبض(٥).

---

(١) أي: لا يصح.

(*) لعله يستقيم في السلم لأجل النهي، وأما في الصرف فلا يصح ويجوز.اهـ وكذا في سائر المعاملات فيجوز ولا يصح.اهـ وقيل: لا يجوز في الصرف أيضاً؛ لأنه يؤدي إلى المفاضلة. (قررو).

(٢) وأما الفوائد فيجوز. (قررو).

(*) ولا يتصرف بفوائده إن شملها العقد.اهـ ولفظ حاشية: لا فوائده فيصح التصرف فيها قبل القبض.اهـ لأنه لا يبطل البيع بتلفها قبل القبض. (حثيث، ومفتي معنى). وعن السحولي: وفوائده لها حكمه؛ فلا يصح التصرف فيها قبل القبض.

(٣) إلا بما هو استهلاك كالعتق ونحوه[١]، والوقف ونحوه[٢]. (بيان) (قررو).

(*) لنهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض. (بحر).

(٤) **فرع**: والتلف رافع[٣] لملك المشتري، فيرجع الملك لمالكه الأول، لا أنه كاشف عن ملكه، فلو أعتق البايع العبد المبيع بعد البيع ثم قتل قبل القبض استحق قيمته، ولا حكم لإعتاقه[٤]، وكذا سائر تصرفاته. (معيار) (قررو).

(*) بغير فعله.اهـ أي: فعل المشتري. (قررو).

(*) حساً، لا لو ذبح البقرة فهي باقية على ملك المشتري. (قررو). ويلزم البائع الأرش ما بين القيمتين إن لم يختر المشتري الفسخ. (سيدنا حسن) (قررو).

(٥) ما لم يتلف بجناية المشتري. (قررو).

---

[١] الكتابة والتدبير.

[٢] جعله مسجداً أو طريقاً أو مقبرة. (برهان).

[٣] لكن يلزم أن تكون الفوائد للمشتري فينظر. [ملتزم لولا قوله ﷺ: ((الخراج بالضمان))، والضمان هنا على البائع فيكون الخراج له. (قررو)]. وهكذا لو باع العبد بيعاً فاسداً، ثم قبضه المشتري، ثم أعتقه البائع، ثم فسخ العقد بحكم- لم ينفذ العتق كما في الضرب الثاني من الخيارات[٠]. (معيار).

[٠] لأنه تصرف في غير ملك، والفسخ والخيار رافع لا كاشف. (معيار).

[٤] ويلزمه رد الثمن للمشتري إن كان قد قبضه منه، والقيمة من الجاني له، أي: للبائع.

(و)الحكم الرابع: أنه يبطل البيع[(١)] **بـ(ـاستحقاقه)** مثال ذلك: أن يشتري عبداً أو نحوه فينكشف كونه ملكاً لغير البائع.

(و)الحكم الخامس: أنه **(يفسخ معيبه[(٢)])** إذا انكشف أن فيه عيباً[(٣)] **(ولا يبدل[(٤)])**.

(والثمن) ليس كالمبيع في هذه الأحكام، بل **(عكسه في ذلك)** فيصح معدوماً، والتصرف فيه قبل قبضه[(٥)]، ولا يبطل البيع بتلفه[(٦)] قبل التسليم، ولا باستحقاقه[(٧)]، بل يجب إبداله، ولا يفسخ معيبه، بل يبدل.

قوله: **(غالباً)** احتراز من ثمن الصرف وثمن السلم فإن له من أحكام المبيع

---

(١) بل فاسد.

(*) بل يبقى موقوفاً. (قررو). [فلا فائدة لوصفه بالبطلان. (سحولي)].

(٢) وكذا سائر الخيارات. (قررو).

(*) أي: يثبت الخيار.

(٣) ولا يفسخ المبيع بعيب الثمن، بل يبدل الثمن.

(٤) عائد على الثلاثة الأطراف الأخيرة من التفصيل.

(٥) ما لم يعين. (قررو).

(٦) حيث عين وهو نقد[١]. (قررو). لا مثلي فهو مبيع. (قررو).

(٧) فرع: فلو كان النقد ديناً في ذمة الغير، واشترى به صاحبه شيئاً من غير من هو عليه- فقال الفقيه يحيى البحيبح: إنه يصح، ولا يتعين هنا[٢] وفاقاً. وقال في الكافي وشرح الإبانة: بل يتعين هنا على قول المؤيد بالله ومن معه، فيكون الشراء به فاسداً، كما لو كان الدين الذي في الذمة عَرْضاً أو مثلياً وشرى به شيئاً من غير من هو عليه لم يصح وفاقاً. (بيان).

(*) وإذا كان الثمن من الدراهم والدنانير وعينا ثمناً، ثم وهبه البائع من المشتري، أو قبضها البائع بغير إذن المشتري لم يصح وكان الثمن باقياً على المشتري.اهـ وذلك لأن الثمن باق على ملك المشتري حتى يقبضه البائع، فلا تصح الهبة، ولا قبض له إلا بإذن المشتري.

---

[١] لأنه إذا لم يعين كان ديناً، وحيث لم يكن نقداً يكون مبيعاً. (مجموع عنسي).

[٢] يعني: بل يصح الشراء بمثله. (بستان).

أنه لا يجوز التصرف فيه(١) قبل قبضه.

(و)اعلم أن **(القيمي**(٢) **والمسلم فيه**(٣) **مبيع**(٤) **أبداً)** أي: على كل حال، ولا يكون ثمناً في حال من الأحوال **(وكذلك المثلي غير النقد**(٥)**)** وهو المكيل والموزون يكون مبيعاً **(إن عين**(٦) **أو قوبل بالنقد)** مثال التعيين أن يقول: بعت

---

(١) لأن من شرط صحتهما القبض قبل التفرق.

(٢) وحقيقة القيمي: هو ما اختلفت أجزاؤه، وكثر التفاوت فيه، وليس له مثل في الصورة، ولا مقدار يقدر به. وحقيقة المثلي: هو عكس القيمي، وضبط بمكيال، أو ميزان، لا عدداً فيضمن بقيمته إن تلف.

(*) ولا يثبت القيمي في الذمة إلا في أربعة عشر موضعاً، وهي:

مهـر وخلـع وإقـرار وتزكيـة ... هـدي وأضـحية كفـارة سـلم

وصـية ثـم نـذر موجـب ديـة ... كتابـة وجـزاء لازم ودم

(هداية).

(٣) ولو نقداً، بشرط أن لا يكون ثمنه من النقدين. (قرير). [ولا موزوناً. (قرير)].

(٤) ضابطه: كل قيمي أو مثلي معين مطلقاً، أو غير معين وقابله نقد، أو لم يقابله ولكنه متفق جنساً وتقديراً من غير النقدين- فهو مبيع. وكل ما كان نقداً، أو مثلياً غير معين ولم يقابله نقد ولا مثله- فهو ثمن. (شكايذي، وصعيتري معنى).

(*) وفائدته: أنه لا يبدل.

(٥) والسبائك من الذهب والفضة كسائر المثليات[١]. (غيث) (قرير). إذا كانت غير مغشوشة. (قرير).

(٦) وحاصل المسألة: أن الدراهم والدنانير أثمان بكل حال [إلا أن تكون مسلماً فيها. (قرير)] وذوات القيم مبيعات على كل حال[٢] وإن قابل بعضها بعضاً. وأما ذوات الأمثال فإن عينت فهي مبيعة، وإن لم تعين فالحاضر مبيع، والغائب ثمن إذا كان مما يجوز فيه النسأ، وإن قابلت ذوات القيم فإن لم تكن معينة فهي ثمن، وإن كانت معينة فقال الفقيه يحيى البحيبح: مبيع. وقال الفقيه محمد بن سليمان: ثمن. (لمعة). وإن كانا موجودين معاً ولم يعينا كان الثمن ما دخلت عليه «الباء»، نحو: «كذا بكذا».

---

[١] إلا إذا كانت مسلماً فيها [فمبيع]. (قرير).

[٢] سواء عينت أم لا.

=

مني هذا الطعام أو ذلك الطعام بكذا درهم، أو بهذه السلعة[١]، أو بكذا مكيالاً[٢] أو رطلاً[٣].

وأما مثال حيث يكون في مقابلته النقد: فنحو أن يشتري طعاماً[٤] بدراهم[٥]، أو يكون في ذمته عشرة أصواع شعيراً[٦] فيقضي الغريم بها عشرة دراهم[٧].

(وإلا) يعين المثلي ولا قابله نقد[٨] **(فثمن[٩] أبداً)** في جميع الصور، نحو: «بعت مني هذا الثوب ....

(*) وكذا ما في حكم المعين، كمُدٍّ بُرٍّ أو نحوه وهو غير معين، وهو موجود في ملك بائعه، فيتعين فيه.(بيان) (قرر).

(*) فلو باع منه طعاماً بطعام ولم يعينا، وهما موجودان في الملك- فهما مبيعان، وصح العقد. (برهان). [ولعله أخذه من قوله: «أو في ذمة مشتريه»].

(*) وما في الذمة كالمعين.اهـ فلو كان أحد المثلين ديناً من قبل البيع، والثاني ثبت بنفس البيع في ذمة المشتري- فالمتقدم مبيع، والمتأخر ثمن [حيث لم يعين]. لكنه يشترط قبضه قبل افتراقهما؛ لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ. (كواكب) (قرر). ينظر، بل يكونان ثمنين معاً حيث لم يعينا.اهـ القياس: أن ما كان في الذمة من قبل البيع مبيع؛ لأن ما في الذمة كالمعين.

(١) كأن يقول: بعت هذا الطعام بهذا الثوب.

(٢) يشترط التقابض في المجلس؛ لئلا يكون ربا.

(٣) فإنه مبيع في هذه الصور كلها، والذي في مقابلته أثمان كلها، إلا السلعة؛ لأنها قيمية فإنها مبيعة أيضاً. (غيث بلفظه).

(٤) سلماً فقط، وإلا فقد عين.

(*) وهو موجود في الملك.

(٥) معينة.

(٦) فيكون مبيعاً، يعني: الشعير.

(٧) ولا بد أن يقبض العشرة الدراهم قبل الافتراق؛ لئلا يكون من بيع الكالئ بالكالئ؛ لأنه في ذمة واحدة.

(٨) ولا مثله.

(٩) **تنبيه**: قد تلخص مما تقدم ما يتميز به الثمن من المبيع، وهو أن الثمن هو النقدان، وما لم =

بعشرة أصواع(١) براً» فإن البر ثمن، وهكذا لو كان مكان الثوب عشرة أرطال عسلاً أو سمناً، أو عشرة أصواع شعيراً مشاراً إليه(٢).

قوله: **(كالنقدين(٣))** أي: كما أن النقدين ثمن أبداً في جميع الصور.

يعين من المثلي ولا قابله نقد، وأن المبيع هو القيمي، والمسلم فيه مطلقاً[١]، ومن المثلي ما عين أو قوبل بالنقد. (شرح بهران).

(١) «غالباً» احتراز من اتفاقهما جنساً وتقديراً كما يأتي فلا بد أن يكونا مملوكين.

(٢) ولا بد من قبض البر والشعير في مجلس العقد. (قرير).

(*) أو غير مشار إليه، لكن يشترط[٢] القبض قبل الافتراق. (قرير).

(*) فإن لم يشر كانا ثمنين، وفي البيان تحصيل.

(٣) والمراد حيث قابلهما غيرهما، وأما إذا تقابلا فذلك صرف، وحكمه حكم المبيع في بعض أحكامه، فيشترط قبضهما قبل الافتراق، ولا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما. ولهما من حكم الثمن جواز كونهما معدومين حال العقد، ولا يتعينان وإن عينا على قول الهدوية. (كواكب). [وأنهما يثبتان في الذمة، ولا يبطل العقد بتلفهما واستحقاقهما. و(قرير)].

(*) يعني: إذا قابله ذوات قيم أو ذوات أمثال، وأما إذا قابله دراهم أو دنانير مثلهما فإن كل واحد منهما ثمن ومبيع، ويثبت فيهما من أحكام المبيع أنه لا يجوز التصرف فيهما قبل قبضهما، ومن أحكام الثمن أنه يثبت في الذمة، وأنها إذا هلكت لم يبطل العقد، وأنه يجوز إبدالها، وأنها إذا استحقت لم يبطل العقد، هذا على أصل الهدوية. (تعليق الفقيه علي).

---

[١] نقداً أو مثلياً أو قيمياً.

[٢] إذا كان موجوداً في الملك. (قرير).

(فصل): في بيان من تجوز معاملته بيعاً وشراء، وما يجوز بيعه مما يدخل فيه بعض إشكال(١)

(و)اعلم أنه **(يجوز معاملة الظالم(٢) بيعاً وشراء(٣) فيما لم يظن تحريمه(٤))** من مغصوب أو غيره(٥)، فأما فيما علم أو ظن تحريمه فإنه لا يجوز بلا إشكال(٦).

---

(١) كالهر والفهد، والمراد بالهر الأهلي، وكان فيه إشكال لعدم العادة ببيعهما، وهذا إذا كان للتصيد[١].اهـ المختار أنه يصح إذا كان فيهما نفع أيّ نفع كان. (قرير).

(٢) ولو كافراً.اهـ والمربي، والمرتشي، والباغي.

(*) وسواء كان في دار الحرب أم دار الإسلام. (قرير).

(*) وأكل طعامه.

(٣) وتأجيراً. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) ونحو الظالم، وهو من ملك شيئاً من وجه محظور، كالبغية، والمغنية، وأهل الارتشاء. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) الأولى حذف قوله: «بيعاً وشراء» ليعم جميع المعاملات. (غاية، وحاشية سحولي). ومثل أكل طعامه، ذكر معناه في الوابل.

(*) والفرق بين هذا وبين ما يأتي في اللقطة في قوله: «ولا يلتقط لنفسه ما تردد في إباحته..» إلى آخره. يقال: الفارق ثبوت اليد هنا لا هناك.

(٤) ينظر لم كفى الظن في مال الغير ولم يمنعوا كما في اللقطة؟ وهل الفرق عادة المسلمين بذلك؟ ولعله يجاب بأنه يرجع إلى الأصل -وهو أن كل من تصرف في شيء فهو إنما يتصرف في ملكه- لتعذر اليقين؛ ولأن العمل بخلاف هذا يؤدي إلى انقطاع المعاملة، وفي ذلك من الحرج ما لا يخفى، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:٧٨]، ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥]، وقال ﷺ: ((بعثت بالحنيفية السمحة السهلة)).

(٥) أجرة البغية والمغنية، يعني: فيجوز معاملتهما ما لم يظن تحريمه.

(٦) ولا يصح.

---

[١] لفظ الزهور: قوله: «كالفهد والهر» قيل: وجه الإشكال فيهما أن العادة لم تجر ببيعهما. وهذا إذا كانا للصيد، قال في الكافي: فلو لم يكونا للصيد لم يجز بيعهما إجماعاً.

=

ولا إشكال في جواز ما علم أو ظن أنه حلال، لكنه يكره(١)؛ لأن في ذلك إيناساً لهم(٢). وأما إذا التبس عليه الأمر بعد علمه أن الشخص الذي يعامله معه ما هو حلال وحرام فظاهر المذهب(٣) أنه يجوز(٤).

(*) هذا إذا كان المالك معيناً، وأما إذا كان غير معين والمشتري ممن يجوز له الصرف من بيت المال فإنه يجوز له التوصل إلى أخذ ذلك بالشراء وغيره. (دواري، وغاية).

(١) تنزيه.

(٢) يقال: إذا كان فيه إيناس فيكره [كراهة] حظر، ذكره في شرح ابن حميد. ومثله في حاشية السحولي.

(*) ينظر لم جعل الإيناس مكروهاً؟ وفي شرح حميد: ومما يحرم إذا كان يحصل بتلك المعاملة تلبيس على الغير، أو إيناس، أو نحو ذلك؟ يقال: هو هنا قصد نفع نفسه، ليس كما سيأتي إن شاء الله تعالى في السير. (سماع سيدنا حسن). يقال: إذا حرم الفعل لم يؤثر قصد نفع نفسه في الحل، فينظر. (سماع سيدنا علي).

(٣) **مسألة**: وإذا كان في السوق قصابون مسلمون وكفار والتبسوا- فإن كانوا في دار الإسلام جاز الشراء منهم ما لم يظن أن البائع كافر، وإن كانوا في دار الكفر لم يجز الشراء منهم إلا أن يعلم أن البائع مسلم. قال الفقيه يحيى البحيبح: أو يظن ذلك، فمن جهل حاله في الإسلام حكم له بالدار التي هو فيها في ظاهر الشريعة[١]. (بيان بلفظه).

(٤) عملاً باليد.

(*) لأن الأصل الإباحة، والحرام طارئ، فيرجع إلى الأصل مع اللبس، لكنه يكره؛ لأنها تكره مخالطة الظلمة وإيناسهم. (بستان).

(*) لرهنه صلى الله عليه وآله وسلم درعه من يهودي في شعير، مع تصرفهم في الخمر والربا. (بحر).

(*) هذا إذا كان في دار الإسلام، وأما في دار الكفر فلا بد من العلم، ذكره في اللمع فيمن اشترى من القصاب لحماً. قال الفقيهان يحيى البحيبح وحسن: وكذا الظن. وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل هو على ظاهره لا بد من العلم؛ لأنه أغلظ؛ لكونه انتقالاً إلى التحليل.اهـ والمختار لا فرق بين الدارين.اهـ ما لم يعلم أو يظن التحريم.

---

[١] وذلك في المناكحة، والذبيحة، والموارثة، والرطوبة، والقبر. (برهان).

وقال المؤيد بالله: إنه لا يجوز، وإن الظاهر مما في أيدي الظلمة أنه حرام[١].

وفي الزوائد عن أبي جعفر للناصر وأبي هاشم وقاضي القضاة: أنه يجوز بشرط أن يكون الأكثر مما في أيديهم حلالاً[٢].

وفي الزوائد أيضاً عن المؤيد بالله وأبي علي والفقهاء: أنه يجوز بشرط أن يقول من هو في يده: إنه حلال[٣].

هذا إذا كان اللبس مع شخص واحد، وأما إذا كان اللبس بين الأشخاص: فإن التبس[٤] من معه الحرام بقوم غير محصورين جاز بلا إشكال[٥].

وإن كان بين قوم محصورين قال عليه السلام: فلعله جائز بالإجماع[٦]، كما قال الفقيه علي.

(و)يجوز معاملة **(العبد و)**الصبي[٧] **(المميز[٨])** في البيع والشراء منهما **(ما لم يظن[٩])** المعامل لهما **(حجرهما)** ....

---

(١) عملاً بالقرينة.اهـ كالمنادي.
(٢) عملاً بالأغلب.
(٣) عملاً بالقول. كما قال أصحابنا في المنادي.
(٤) وهذا كله حيث كان في دار الإسلام، وأما إذا كان في دار الكفر فلا بد من العلم. وقيل: لا فرق بين الدارين. (شرح ينبعي) (قرير).
(٥) ذكره الفقيه علي.
(*) صوابه: بالإجماع.
(*) ما لم يظن تحريمه. (قرير).
(٦) صوابه: بلا إشكال.
(*) هكذا في مسودة الغيث، ومثله في الزهور، وفي بعض نسخ الزهور جعل قوله: «فلعله بالإجماع» عقيب «ما إذا التبس بقوم غير محصورين» وأغفل صورة، وهي حيث التبس بقوم محصورين.
(٧) وقد روي عن علي عليه السلام أنه اشترى ثوباً من مراهق، ولم يفتش عن حاله. قال المؤيد بالله: فدل على جواز معاملته وإن لم يعلم الإذن. (شرح بهران).
(٨) من حر وعبد.
(٩) هذا إذا عاملهما ليتصرف، وإن عاملهما على أن يكون موقوفاً على إجازة السيد أو الولي جاز، ومثله عن القاضي عامر.

=

فإن ظنهما محجورين(١) لم يجز، وإذا عاملهما من دون معرفة الإذن لهما صح **(وهو بالخطر(٢))** بمعنى: أنه إذا انكشف حجرهما فسدت(٣) تلك المعاملة وانتقضت.

قال الأمير الحسين: الأولى أن معاملة الصبي لا تجوز إلا بعد معرفة الإذن؛ لأن الأصل أنه غير مأذون.

قال الفقيه محمد بن يحيى حنش: الأولى أن يعتبر العرف والعادة في الشيء المشترى منه، فلا يجوز أن يشتري منه داراً ولا فرساً ما لم يعلم(٤) الإذن.

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح، وهو لا يخالف ما في الأزهار(٥)؛ وذلك أنه يغلب في الظن أن الصبي والعبد محجوران في مثل ذلك، فلا بد من معرفة الإذن أو ظنه(٦).

(و)يجوز أيضاً معاملة **(ولي مال الصغير(٧))** في مال الصغير بيعاً وشراء **(إن فعل)** ذلك ....

(*) وإن لم يظن إذنهما؛ لأن قولهما مقبول في بيع ما في أيديهما كالدلال. (قرر).

(١) صوابه: عدم الإذن لهما.

(٢) يعود إلى أول الفصل. (قرر).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من عامل صبياً أو محجوراً فكأنما وضع ماله في مضيعة)).

(٣) بل موقوف. (قرر).

(٤) أو يظن.اهـ بل يجوز ما لم يظن حجرهما. (قرر).

(٥) بل مخالف لما في الأزهار؛ لأنه اعتبر عدم ظن الحجر. (قرر). وهنا تعتبر العادة. (مفتي).

(٦) بل يعامل ما لم يظن حجرهما كما تقدم، وإن لم يعرف الإذن ولا ظنه. (قرر). كلام الكتاب مستقيم فتأمل؛ لأنه في سياق الذي لم تجر العادة بالإذن له.

(٧) والمسجد، والمجنون، والوقف. (حاشية سحولي معنى) (قرر).

(*) **فـرع:** وإذا تصرف الولي في مال اليتيم بما ظن فيه مصلحة ثم تبين خلافه: فإن كان منه تقصير في تحري المصلحة ضمن، وإن لم فلا شيء عليه، نحو أن يبيعه ثم بان أن ترك البيع

=

(لمصلحة(١)**)** الصغير، فإن التبس الحال فسيأتي تفصيل ذلك.

(و)ولي مال الصغير **(هو أبوه**(٢)**)** ....

أصلح[١]، أو يودعه مع من ظن أنه ثقة ثم بان خلافه، ذكره الفقيه يوسف. بخلاف ما لو أنفق المال عليه ثم بان على أبيه دين مستغرق لماله فإنه يضمن مطلقاً[٢]؛ لأنه أتلفه على الغرماء. (بيان بلفظه من الوصايا).

(١) حظاً، أو حاجة[٣].

(*) فيقدم بيع ما خشي فساده، ثم المنقول، ثم العقار، وهذا بناء على الأغلب، وإلا فقد تكون المصلحة خلافه في بعض الأوقات[٤]، فيعمل بالأصلح، ويتحرى جهده. (بيان).

(*) نحو أن يبيعه لدين أو وصية، أو خشية الفساد، أو بطلان منفعة، أو لحقارته ليشتري أنفع منه.

(*) وهي حظ، أو حاجة لدين، أو وصية، أو نفقة، أو خشية فساد، أو بطلان نفع، أو حقارته فيشتري ما هو أنفع، أو يبيع شقصه لشراء خالص أنفع، فيبيع أولاً سريع الفساد، ثم المنقول، ثم العقار. (زهور، وتذكرة).

(*) وتعتبر المصلحة حال العقد. (قرر).

(*) خرجت التبرعات المحضة من قوله: «مصلحة تصرف»؛ إذ لو كان فيها مصلحة لوجبت، فالعبرة بالمصلحة، وقد يجوز له التبرع من ضيافة أو حباء أو نحوهما حيث يحصل به مصلحة للصغير. (وابل) (قرر).

(٢) الحر العدل. (قرر).

(*) من النسب كما يأتي في شرح قوله: «وتعتبر العدالة على الأصح» في الوقف.

---

[١] أما البيع إذا انكشف فيه عدم المصلحة للصغير فلا ينفذ. (قرر).

[٢] يعني: سواء كان منه تقصير أم لا.

[*] إذا لم يكن للصبي مال، وإلا فمن مال الصبي كما تقدم. (من هامش البيان) (قرر).

[٣] في البيان: «لحاجة أو لمصلحة» قال في البستان: يريد بالحاجة الضرورة من النفقة والكسوة وغيرهما. ويريد بالمصلحة أن يكون للصبي سهم في ضيعة فيطلب الشريك أنه يشتريه بثمن زائد، فيبيعه منه الولي ويشتري به مفرداً ليكون أنفع وأكثر غلة.

[٤] وذلك كالطعام في وقت الحاجة والمجاعة، أو خشية القحط، فتركه أولى ولو بيع العقار، ذكره الوالد رحمه الله. (بستان) (قرر). عملاً بالظاهر.

فلا ولاية لأحد(١) مع وجوده **(ثم)** إن عدم الأب كان الولي **(وصيه(٢))** أي: وصي الأب، ولا ولاية لغيره مع وجوده **(ثم جده(٣))** يعني: جد الابن هو الولي **(ثم وصيه(٤))** أي: وصي الجد **(ثم الإمام والحاكم ومنصوبهما(٥))** فهؤلاء هم أولياء مال الصغير على هذا الترتيب، لا ولاية للآخِر مع وجود الأول.

---

(١) والظاهر من المذهب أن لا ولاية للأم على اليتيم مع وجود الإمام والحاكم، وأما مع عدمهما فلا يمتنع أن لها ولاية إذا كانت مرشدة، من جهة الصلاحية على قول من لا يعتبر النصب. (كواكب). وقيل: بل لها ولاية عند أبي العباس والمنصور بالله وأحد قولي المؤيد بالله وأبي حنيفة والشافعي؛ لأنهم صححوا منها أن تقبل له الهبة ونحوها. وأجيب: بأنه خاص في ذلك. (شرح بحر). وأما على المذهب فليس لها أن تقبل، وسيأتي نظيره في الهبة صريح. [حيث لم يكن لها ولاية].

(٢) الحر، العدل. (قرر).

(*) ولو أنثى. (قرر).

(٣) **تنبيه**: اعلم أن الجد كالأب إلا في تعلق إسلام الطفل به، وأن الجد لا يجر الولاء إلا بشرطين: أن يكون الابن وابن الابن حر أصل[١]، بخلاف الأب فإنه يجر الولاء بشرط واحد، وهو أن يكون الابن حر أصل، وأنه لا يكون غنياً بغناه[٢]، فيفارق الأب بهذه الأحكام.اهـ وخالفه أيضاً في أنه لا يكون القول قوله على قول أبي طالب، كما يأتي.اهـ وأنه لا يصح إقرار الجد به، وأنه إذا زوج بنت ابنه الصغيرة كان لها الخيار إذا بلغت على الخلاف. (شرح بهران).

(*) وإن علا. (قرر). [ذكره في بعض الشروح الآنسية –المنسوبة إلى آنس– واختاره الشامي. (قرر)].

(٤) لأنه أخذ الولاية ممن ولايته أصلية.اهـ فهو أولى من وصي وصي الأب. (بحر).

(٥) ثم من صلح. (قرر).

(*) لا غير هؤلاء، كالأم. (تذكرة).

---

[١] يعني: لا حيث يكون الأب معتقاً أو مملوكاً.

[٢] ولا تلزمه نفقته وفطرته مع كونه غنياً. [أي: الصبي].

وقال الشافعي: الجد أولى من وصي الأب.

قال الفقيه علي: ووصي وصي الأب وإن تدارج أولى من الجد(١).

وعن الفقيه محمد بن سليمان: الجد(٢) أولى من وصي وصي الأب(٣).

(والقول له في مصلحة الشراء(٤)) أي: القول قول الولي في أن الحظ للصبي في الشراء، فلا يحتاج البائع منه أن يبحث هل للصبي مصلحة في الشراء أم لا إذا كان الشراء بنقد أو ما جرى مجراه(٥).

(و)كذلك القول قول الولي في أن الحظ للصبي في **(بيع)** ما هو **(سريع الفساد(٦))** كاللحم والعيش ....

(١) لأنه لو ارتضاه لم يعدل إلى غيره. واختاره المفتي والذماري والتهامي والقاضي حابس.

(*) قوي عامر.

(*) قوي، وهو الموافق للأزهار في الوصايا.

(*) والجد ووصيه أولى من وصي وصي الأب، ووصي وصي الأب أولى من وصي وصي الجد. (زهور) (قرر).

(٢) وبنى عليه: «ثم وصيه».

(*) ووصيه. (قرر).

(٣) قوي سحولي وشامي، وقواه في البحر.

(*) ثم وصيه.

(٤) ما لم يكن سريع الفساد.اهـ وفي حاشية: العبرة بالمصلحة، فإن كان للصبي مصلحة قبل قوله. (قرر).

(*) ما لم ينازع، كما يأتي في الوقف.

(*) إذا كان مجاناً، لا بأجرة. (شرح فتح) (قرر). والقياس أن القول قوله ولو بأجرة. (شامي).

(*) للفقيه حسن.

(*) حيث كان بغير أجرة.

(٥) لعله أراد سائر المنقولات. (قرر). وسريع الفساد. (قرر).

(٦) وحد سريع الفساد: أن يفسد قبل بلوغ الصبي. (قرر).

(*) ولو غير منقول[١]. (قرر).

---

[١] كبيع الأراضي إذا خشي استيلاء الكفار أو غيرهم عليها.

=

وما أشبههما(١)، فلا يحتاج المشتري أن يبحث هل للصبي مصلحة في بيع ذلك؛ لأن الظاهر المصلحة.

(و)كذلك القول قول الولي في أن الحظ للصبي في بيع **(المنقول(٢))** كالثياب والعبيد ونحو ذلك من المنقولات، فلا يحتاج المشتري لها إلى البحث عن المصلحة؛ لأن الظاهر المصلحة في ذلك.

فهذه الأمور تجوز مع اللبس من غير بحث ما لم يغلب في الظن عدم المصلحة للصبي، فإن(٣) غلب في الظن عدم المصلحة للصبي وجب البحث حينئذ.

واختلفوا فيما عدا ذلك(٤) مع اللبس، فظاهر قول الهادي عليه السلام أن الظاهر عدم الصلاح في ....

(*) للأمير علي.

(*) ما لم ينازع كما سيأتي.اهـ سيأتي في الوقف: «والبينة عليه إن نوزع فيها»، فما سيأتي مطلق مقيد بما هنا، فيحمل المطلق على المقيد. (شرح فتح من الوقف). وقيل: هنا على قول المؤيد بالله: إن الأصل الصلاح، وفيما يأتي على قول الهادي: إن الأصل في الأولياء عدم الصلاح. (شرح فتح)[١].

(١) الخضراوات.

(٢) للفقيه محمد بن يحيى.

(٣) فرع: وإذا بلغ الصبي فأنكر البيع فالبينة على المشتري، واليمين على الصبي: ما يعلم [ولا يظن. (قرير)]. وإن أقر بالبيع وأنكر كونه لحاجة أو مصلحة فالبينة على المشتري، وإلا حلف الصغير ما يعلم [ولا يظن. (قرير)] الحاجة ولا المصلحة على المذهب، ويلزم المشتري حينئذ رد المبيع إلى الصغير ولو تعذر عليه الرجوع بالثمن. (شرح بهران).

(٤) والصحيح أن الخلاف في جميعها، كما سيأتي في الوقف، إلا الإمام والحاكم فالظاهر الصلاح في فعلهما.

(*) وذلك بيع غير المنقول وهو لا يخشى عليه الفساد. (مجموع عنسي).

----

[١] لفظ شرح الفتح في الوقف: وقد أطلق في الأزهار هنا عدم الصلاح، وقيد في البيع، فقيل: مطلق ومقيد. وقيل: بل هنا على قول الهادي: إن الأصل في الأولياء عدم الصلاح، وما في البيع على قول المؤيد بالله: إن الأصل الصلاح.

جميع الأولياء(١)، فيكون القول قول الصبي بعد(٢) بلوغه، وهذا هو المذهب.

وعند المؤيد بالله: أن الظاهر الصلاح في جميع التصرفات من جميع الأولياء، فتكون على الصبي البينة(٣) بعد بلوغه.

وقال أبو طالب: الظاهر الصلاح في فعل الأب وحده(٤)، وفي غيره الظاهر عدم الصلاح.

(و)القول قول الولي **(في الإنفاق(٥))** أي: في أنه قد أنفق ....

---

(١) سواء كان أباً أو غيره، أو إماماً، أو حاكماً. (قرر).

(*) وظاهر قول الهادي عليه السلام في الأولياء عدم الصلاح، من غير فرق بين ما يتسارع إليه الفساد وغيره، وإن كان كلام الكتاب يوهم أنه فيما عدا ذلك. (بيان حثيث). والمذهب ما رواه في البيان عن الأمير علي والفقيهين محمد بن يحيى وحسن من التفصيل[١] كما في الأزهار من التفصيل. (قرر).

(*) ولو الإمام أو الحاكم. (قرر).

(*) إلا الإمام والحاكم[٢] فالظاهر فيهما الصلاح وفاقاً، ذكره القاضي عبدالله الدواري.

(٢) والبينة على المشتري أن البيع كان لمصلحة. (كواكب).

(٣) على إقرار الولي قبل البيع والشراء أنه لا مصلحة. [أو على إقرار المشتري].

(٤) قوي. (عامر، وتهامي، وحثيث).

(٥) في مدة معتادة ممكنة.اهـ إذا كان الإنفاق من المنقولات.

(*) لعله يريد إذا كان في وقت يمكن فيه إنفاقه عادة. (قرر). وقد يختلف باختلاف قلته وكثرته. (قرر).

---

[١] ولفظ البيان: قال الأمير علي: أما ما يتسارع إليه الفساد فالظاهر في بيعه الصلاح [وفاقاً]. قال الفقيه محمد بن يحيى: وكذا في المنقولات. وأما فيما اشتراه له الولي إذا أنكر الصلاح بعد بلوغه فقال الفقيه حسن: الظاهر فيه الصلاح[٠] وفاقاً. (بيان بلفظه).

[٠] إذا كان الثمن من المنقولات. (قرر).

[٢] وأما هما فالظاهر فيما فعلاه أو تركاه الحظ والصلاح؛ إذ إليهما وبهما تتعلق المصالح، وكل واحد منهما مهيمن على جميع الأولياء في النظر في أفعالهم وتروكهم لتطابق الأمر الشرعي، ولو جعلنا في فعلهما عدم الحظ والصلاح فمن ذا يرجع إليه، ويعول الأمر عليه. (ديباج).

على الصبي ماله(١) **(و)** في أنه قد وقع **(التسليم)** إليه(٢) بعد بلوغه، وإذا ادعى الصبي خلاف ذلك فعليه البينة(٣).

وقال مالك والشافعي: بل القول للصبي(٤) في عدم التسليم.

و**(لا)** يجوز **(الشراء**(٥) **من وارث**(٦)**)** ....

---

(١) قلنا: وإذا ادعى أنه أنفق منه على الصبي بنية القرض له فإن كانت دعواه لذلك بعد بلوغ الصغير[١] فعليه البينة، وإن كانت قبل بلوغه[٢] فالقول قوله مع يمينه [إذا كان مجاناً. (قرر)] لأنه يصح منه فعل ذلك في الحال، فيصح منه دعواه. (بيان).

(*) أو المسجد، أو غيرهما.

(٢) أو إلى الغرماء.

(*) وإنما يقبل قوله في الإنفاق والتسليم ما لم يكن بأجرة، وإلا بيّن، وأما في الأمور المتقدمة -كالشراء، وبيع سريع الفساد، والمنقول- فهل القول قوله فيها ولو بأجرة أم لا يقبل حيث هو بأجرة إلا ببينة مطلقاً؟ أما حيث هو بأجرة فلا يقبل إلا ببينة مطلقاً. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٣) وهذا كله محمول على أنه كان عمله بغير أجرة؛ لأنه أمين، وأما حيث أخذ الأجرة على الوصاية فعليه البينة. (قرر).

(*) على إقرار الولي؛ لأن الشهادة على النفي لا تصح. (حابس).

(*) لأنه أمين إذا كان مجاناً، وإلا بين؛ لأنه ضمين. (بيان).

(٤) لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء:٦].

(٥) وكذا سائر التصرفات.

(*) هذا مستدرك مستثنى من أول الفصل من قوله: «ويجوز معاملة الظالم».

(٦) حيث لا وصي، أو وصي وقد تراخى، وإلا فالولاية إليه. (قرر).

---

[١] أو بعد موته، أو بطلان ولايته. (مفتي) (قرر).

[٢] ينظر من المنازع له؟ ولعله الحاكم.اهـ أو غيره من جهة الصلاحية، حيث ادعى تيقن عدم المصلحة.اهـ وقيل: لو أراد أن يضع له الحاكم ما ادعاه من أنه اقترض له خشية البلوغ والإبطال بعد- فلا يبعد أن ينصب الحاكم على الصغير من ينكر ذلك، فيستقيم حينئذ مع الدعوى، والله أعلم؛ لأن ما لا يصح أن يتولاه الولي يكون وجوده كعدمه، كما قالوا: إنه يشتري مال الصغير من الحاكم.

ميتٍ(١) **(مستغرقٍ(٢))** ماله بالدين، فلا يجوز الشراء منه حيث **(باع)** التركة **(لا للقضاء(٣))** فإن اشترى عصى بالإقدام(٤) ....

(١) ونحوه كالمرتد مع اللحوق، ومنصَّف، ومفخذل، وغائب مع مضي عمره الطبيعي.

(٢) وإذا كانت التركة مستغرقة بالدين الحالّ والمؤجل فليس للوارث أن ينتفع بها على جهة الاستهلاك لها، وأما مع بقاء عينها على وجه لا ينقص من قيمتها كزرع الأرض فيجوز ما لم يكن الدين أكثر من التركة، فإن كان أكثر منها ضمن الوارث قيمة المنفعة للغرماء[١]. (كواكب من باب القرض) (قرر).

(٣) فإن كان للقضاء وتلف الثمن[٢] قبل أن يقبضه الغرماء فلعل الوارث يضمن، ولا يصح البيع. وقال الفقيه يحيى البحيبح: يصح البيع ولا يضمن. (بحر) (قرر). إلا أن يتلف بجناية أو تفريط. والقول قوله في أن البيع للقضاء. (قرر).

(*) بلفظ أو قرينة[٣].

(*) فلو انتفع الوارث بشيء من التركة فهل تلزمه الأجرة للغرماء وتكون كالتركة؟ وإذا نقل من التركة غير الوارث فهل يبرأ بالرد إلى الوارث؟ وينظر هل تحرم عليه الزكاة؟ القياس أن الغلة تطيب[٤]، ومن رد برئ[٥] حيث لم يكونوا قد تراخوا مع الإمكان والولاية إليهم، وأما الزكاة فتحرم[٦] عليهم، وقد قالت القاسمية: إن لهم أن يشفعوا بالتركة المستغرقة[٧] كما يأتي. (شامي).

(*) وهل يقبل قول الوارث: إنه باع للقضاء لو كان قد قبض الثمن وتلف عليه على وجه لا يضمنه؟ (حاشية سحولي). قيل: يقبل قوله.اهـ ما لم يكن الظاهر خلافه.

(٤) مع القبض. (قرر).

---

[١] وقد ذكر في البيان في الغصب أنها تلزم الأجرة، والمذهب أنها لا تلزم، والله أعلم.

[٢] لعله بغير جناية ولا تفريط.

[٣] لفظ النجري: ويعرف ذلك بقرينة أو لفظ.

[٤] إلا أن يكون الدين أكثر من التركة فلا تطيب. (قرر).

[٥] حيث لا وصي. (قرر).

[٦] وقيل: لا تحرم. وهو المختار، ومعناه في حاشية السحولي.

[٧] والمختار: لا شفعة.

(و)يكون ذلك الشراء موقوفاً[(١)] **(ينفذ بالإيفاء أو الإبراء[(٢)])** فإن قضاهم الوارث أو أبرأوا من دينهم نفذ الشراء، وإلا لزم المشتري رده، فإن أبى فالحاكم[(٣)].

وهذه المسألة مبنية على أن الوارث ليس بخليفة للميت، بمعنى: أنه لا ينتقل دين الميت إلى ذمته، ولا يملك التركة إلا بعد تخليص أهل الدين أو إبرائهم[(٤)]، وهو قول القاسم ويحيى[(٥)]، وهو الأخير من قولي المؤيد بالله.

وعلى قديم قوليه، وهو قول بعض الحنفية والشافعية: أن الوارث خليفة للميت[(٦)]؛ فينتقل الدين إلى ذمته، ويكون المال ملكاً له كالموروث سواء، فعلى

---

(١) فلو وقف الوارث أو أعتق فللوارث الرجوع عن العتق قبل الإبراء أو القضاء، وهو ضعيف؛ لأن للعتق قوة فلم يصح الرجوع في موقوفه. (بيان). وإن لم يحصل الإيفاء بطل العتق، ويباع بالدين.اهـ وقيل: الأولى أن لهم النقض لذلك؛ إذ ملكهم ضعيف، بخلاف الراهن كما سيأتي، فقد نفذ العتق من جهته فليس له نقضه. (حاشية سحولي).

(*) ويكون موقوفاً مجازاً؛ بدليل أنه لو مات الوارث قبل الإيفاء أو الإبراء لم يبطل البيع. (تعليق ناجي).

(٢) لا بالإجازة من أهل الدين؛ لأن الدين باق، والإجازة لا ترفعه، بخلاف الحجر فالمانع الحجر، والإجازة ترفعه، ولا ذمة يتعلق الدين بها، بخلاف المحجور؛ لبقاء الذمة.

(*) للميت أو الوارث على ما سيأتي في الوصايا من التفصيل. (شرح فتح). بعد إتلاف التركة، أو قصد بإبراء الورثة إبراء الميت. (قرير).

(*) لا بإجازة الغرماء، فلا ينفذ؛ لأن الدين باق.

(٣) ولا ينفسخ قبل الإيفاء أو الإبراء إلا بحكم. (هداية).

(٤) للميت.

(٥) لقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:١٢]، فشرط في انتقال الملك تقديم الدين والوصية. (بحر).

(٦) من غير واسطة؛ لقوله ﷺ: ((من ترك مالاً فلأهله، ومن ترك عيلة فإلي)) فأتى بلام الملك، ونحوه. قلنا: مطلق يحمل على المقيد[١]. قالوا: مؤاذنة الوارث تقتضي الملك. قلنا: بل أولويته. وليس بخليفة حيث لا تركة إجماعاً، فلا يلزمه الدين، وخليفة حيث لا دين ولا وصية إجماعاً. (بحر بلفظه).

---

[١] وهو قوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:١٢]. (شرح أثمار).

هذا إذا باع عندهم الوارث شيئاً من تركة الميت لا للقضاء صح البيع، وللغرماء مطالبته، وليس لهم إلى المبيع سبيل.

ولا خلاف بينهم أن الوارث لا يكون خليفة في أكثر من التركة، بمعنى: إذا كان الدين أكثر منها لم ينتقل الزائد من الدين إلى ذمة الوارث اتفاقاً.

ولا خلاف أنه يكون خليفة في الزائد[١] على الدين من التركة، بمعنى: أن ما زاد على الدين[٢] من التركة ملكه، فلو تصرف في الزائد ثم في الباقي نفذ في الزائد[٣]، لا في الباقي الذي هو مقدار الدين فيتعين فيه الحق[٤].

قال عليه السلام: والمصحح للمذهب[٥] قول أبي مضر:إن الورثة مع الاستغراق

---

(١) مسألة: لو كانت غير مستغرقة، بل قدر ربعها يوفي الدين، فباع الوارث ربعاً، ثم ربعاً، ثم ربعاً، ثم إنه تلف الربع الرابع بعد بيع الثلاثة الأرباع- لم يرجع الغرماء على أحد من المشترين، ولا على البائع الوارث؛ لأن حق الغرماء قد بطل، كما لو تلفت التركة. وقيل: الظاهر أن دين الغريم على الوارث، فيرجع عليه لاستهلاكه التركة. وقيل: يبطل البيع في آخر صفقة. وقيل: لا وجه للنقض؛ إذ قد وقع البيع على وجه الصحة. (تعليق الفقيه حسن). وقواه سيدنا عامر. وينظر لو التبست الصفقة الأخيرة؟ قيل: يكون كالتباس الأملاك، فيقسم بين الغرماء والمشترين، فيكون للغرماء ثلث، وللمشترين ثلثان يقسم بينهم. (قرير). لأن المشتري اثنان، والغرماء واحد. ونص المؤيد بالله أن البيع كله صحيح إن كان المبيع غير مستغرق.

(٢) وقال أبو مضر والفقيه يحيى البحيبح: ولا يشترط في نفوذ تصرفه في الزائد قضاء الدين. وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل يشترط. (شرح بحر). وقواه السيد حسين التهامي.

(٣) قال في التذكرة: بشرط أن يصيّر الباقي لأهل الدين، ذكره الفقيه محمد بن سليمان في كتاب الزكاة. وقال الفقيه يحيى البحيبح وأبو مضر: لا يشترط ذلك. (بيان).

(*) إلا أن يتلف الباقي. (قرير). على وجه لا يضمن.

(٤) على الخلاف، وينظر.

(٥) وسيأتي تحقيقه في الوصايا إن شاء الله تعالى.

لهم في التركة ملك ضعيف(١)، فينفذ تصرفهم بالإيفاء.

وقال القاضي زيد(٢): ليس لهم ملك لا قوي ولا ضعيف؛ فلا ينفذ تصرفهم ولو سلموا الدين.

(و)أما ما يجوز بيعه(٣) فاعلم أن **(بيع كل ذي نفع**(٤) ....

---

(١) فيشفعون به.اهـ ينظر. قالت القاسمية: إن لهم أن[١] يشفعوا بالتركة المستغرقة، كما يأتي، وما ذاك إلا لأن لهم فيها ملكاً. (شامي). هذا وهْمٌ من السيد أحمد؛ لأن كلام البحر عنهم بخلاف ما ذكره السيد أحمد رحمه الله، قال في البحر: مسألة: القاسمية: والوارث غير خليفة، فلا شفعة له [(قرير)] إذا بيع شقص[٢] من تركة مستغرقة إلا بعد الإيفاء أو الإبراء كما مر في البيوع. (من خط سيدنا حسن رحمه الله).

(*) وينظر هل تحرم عليهم الزكاة؟ قيل: تحرم عليهم. (شامي). وقيل: تحل لهم الزكاة. (حاشية سحولي). وينظر لو غصبها غاصب هل يبرأ بالرد إلى الورثة؟ القياس أنه يبرأ حيث لم تبطل ولايتهم. (شامي) (قرير).

(٢) وفائدة الخلاف بين أبي مضر والقاضي زيد: إذا مات عن ابنين وعليه دين، ثم مات أحد الابنين عن ابن، ثم إن من له الدين أبرأ- كان البراء للميت؛ لأن الدين عليه، وتكون التركة بين الابن وابن الابن نصفين. قال الفقيه يوسف: هذا إذا قلنا: للوارث ملك ضعيف، كما ذكره أبو مضر، وإن قلنا: لا ملك له -كما قال القاضي زيد- كان للابن، ولا شيء لابن الابن.اهـ وقيل: لا فرق، فينظر.

(*) واختلفوا إذا كان الدين للابن هل يقبض بنية الدين أو بنية التركة.

(٣) يعود إلى أول الفصل.

(٤) **مسألة**: ويجوز بيع ما ينفع قليله وإن كان كثيره يقتل، كالزعفران، لا ما يقتل كثيره وقليله كالسموم. (شرح أثمار).

---

[١] المختار لا شفعة.

[٢] صوابه: إذا بيع إلى جنبه شقص في تركته..إلخ. وأما ظاهر كلام الكتاب فلا يستقيم؛ إذ له أخذه بالأولية.اهـ مثاله: أن يكون للميت المستغرقة تركته بعض دار أو أرض مشاعاً فباع شريكه البعض الآخر، فإنه لا شفعة في المبيع لوارث الميت؛ إذ لا ملك له يشفع به؛ لأنه غير خليفة، وكذا لو كان ذلك الدين لبعض ورثة الميت فباع حصته مشاعاً في شيء من تلك التركة فإنه يصح، ولا شفعة فيه لسائر الورثة؛ لذلك. (شرح بحر).

=

حلال جائز(١)**)** وذلك نحو دود القز وبيضه وما أشبههما(٢) مما فيه منفعة حلال.

قوله: «ذي نفع» إشارة إلى ما لا نفع فيه كالهر الوحشي(٣)، والخفاش(٤)، والعقارب، والحيات، والفارات(٥)، فهذه لا يجوز(٦) بيعها؛ لعدم المنفعة فيها.

(*) قال القاضي إبراهيم حثيث: ويخرج من ذلك بيع التتن؛ لأنه لا نفع فيه.

(*) حالاً أو مآلاً .اهـ كالصعب[١] الصغير.

(*) ولو لصوته كالقمري، أو لونه كالطاووس. (تذكرة). أو ذرقه كالنحل ودود القز، أو لحمه كالصيد، أو فعله كالعبد والفهد والصقر والنسر، والقرد إذا قبل التعليم، ولا يصح فيما لا نفع فيه كالأسد والنمر والرخم ونحوها.

(١) ويجوز بيع القرد. (بحر) (قررو).

(٢) الديدان والذباب والنحل لفراخ الدجاج، فيجوز بيعها. (بحر). قيل: بعد موتها. (قررو). بغير فعله. (قررو).

(٣) وهو الصويط. (لمعة، وبحر من باب الأطعمة).

(٤) وهو طائر صغير يطير الليل لا النهار.

(*) بتشديد الفاء: أبو شطيف.

(*) قال الثعلبي: كان عيسى عليه السلام يخلق الخفاش خاصة؛ لأنه أكمل الطيور خلقة، له ثدي وأسنان ويلد ويحيض، ولا يبيض. وقال وهب بن منبه: كان يطير حتى يغيب ثم يقع ميتاً؛ ليتميز خلق الله من[٢] خلق غيره. (زهور).

(٥) وهل يجوز بيع الفئران ليأكله الهر؟ الأقرب أنه يبنى على جواز تمكين الحيوان من الحيوان، ذكره في الغيث. المختار عدم الجواز. (قررو).

(٦) أي: لا يصح، وإلا فهو يجوز ويكون فاسداً. (شرح أثمار). قياس ما سيأتي في البيع غير الصحيح أنه باطل؛ لأنه فقد صحة تملكها.

---

[١] وهو ولد الحمار.(محقق).

[٢] لفظ الثعلبي: وإنما خص الخفاش لأنه أكمل الطير خلقاً؛ ليكون أبلغ في القدرة؛ لأن لها ثدياً وأسناناً، وهي تحيض وتطير، وقال وهب: كان يطير ما دام الناس ينظرون إليه، فإذا غاب عن أعينهم سقط ميتاً؛ ليتميز فعل الخلق من خلق الله، وليعلموا أن الكمال لله تعالى.

قوله: «حلال» يحترز مما منفعته غير حلال، نحو المزامير، والأدفاف(١)، والدراريج(٢)، وما أشبهها(٣)، فهذه لا توضع في العادة إلا لفعل محرم شرعاً، فلا يجوز بيعها(٤).

(ولو) بيع ذو النفع الحلال **(إلى مستعمله في معصية(٥))** فذلك جائز إن لم يقصد بيعه للمعصية(٦)، وذلك نحو أن يبيع العنب إلى من يتخذه خمراً،

---

(١) ولو أخذها ليكسرها أو يوقدها، إلا أن يأخذها بعد كسرها فيصح البيع. (حاشية سحولي) (قررو).

(٢) كالطنبور يضرب به. (قاموس).

(٣) الأصنام.

(٤) لكنه يصح عند أبي طالب، كما يأتي في «غالباً». (قررو).

(٥) إن قيل: ما الفرق بين البيع والإجارة؟ قيل: الفرق أن عقد الإجارة متناول المنفعة المحرمة فلم يصح، بخلاف البيع فيتناول الرقبة، وتملكها غير محرم، وإنما المحرم الانتفاع في المعصية.

(*) وهو يقال: لم فرق بين هذا وبين ما لو أجر بيته من ذمي ليبيع فيه خمراً، فإنه لا يصح؟ (حاشية سحولي). قيل: الفرق أن العقد في البيع على العين، وهو يمكن المشتري أن ينتفع بها في غير معصية، بخلاف استئجار البيت ونحوه فلا يصح؛ لأن العقد وقع على المنفعة، وهي محظورة، والله أعلم. وقيل: الفرق أنه قد خرج المبيع عن ملك البائع، بخلاف الإجارة فهي باقية العين، فهو يستعمله في ملكه، وهو لا يجوز. (مفتي، وحثيث).

(*) ينظر هل يحل بيعه إلى من يبيعه إلى من يضر المسلمين؟ ظاهر الأزهار الجواز. (مفتي). وفيه نظر؛ لأن التعدي في سبب السبب كالتعدي في السبب. (قررو).

(*) ولا يصح بيع الأمة المسلمة من كافر[1]؛ [لئلا يطأها]. (بيان). لا العبد فيصح ويؤمر ببيعه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ...﴾ [النساء:١٤١]. ولا يصح بيع الأمة المسلمة من كافر ولا من كافرة. فإن باع العبد من كافر، ثم الكافر من كافر- فإنه يعتق على الثالث؛ لئلا يؤدي إلى التسلسل. (صعيتري).

(٦) فإن قصد كان محظوراً. (قررو). فإن فعل صح. (قررو).

---

[١] ولا من كافرة. (قررو).

والخشب إلى من يصنعها مزامير، وما أشبه ذلك، لكن ذلك مكروه.

قوله: **(غالباً)** احتراز من بيع السلاح[(١)] والكراع[(٢)] فإنه لا يجوز بيعه إلى من يستعمله في حرب المسلمين من كافر أو باغ أو نحوهما كالأكراد[(٣)]، إلا أن يبيعه بأفضل منه[(٤)].

وحاصل الكلام في ذلك: أن شراء السلاح والكراع والعبيد من الكفار ونحوهم جائز، وكذلك إذا عوض بأدنى منه، وأما بيع ذلك منهم: فإن كان لا مضرة على المسلمين[(٥)] جاز أيضاً، وإن كان ثم مضرة فظاهر قول الهادي عليه السلام والوافي: أنه لا يجوز[(٦)] البيع إليهم مطلقاً[(٧)].

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي أشرنا إليه في الأزهار بقولنا: «غالباً»، يعني: أنه لا يجوز البيع إليهم؛ لأنهم يستعملونه في معصية[(٨)].

قال الفقيه علي: وعن المؤيد بالله وأبي طالب والأمير الحسين والقاضي جعفر:

---

(١) والطعام، والبارود، والرصاص، وكذا الأمة. (قرز). لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾ [الممتحنة:١٠].

(*) ونحو ذلك، كالدقيق والزبيب والسمن ونحوه مما فيه نفع لهم، بل هو أضر. ومعناه في حاشية السحولي. (قرز).

(٢) والكراع: هو ما يستعينون به على جهاد المسلمين من الخيل والإبل والعبيد. (صعيتري).

(٣) قطاع الطريق. وقيل: بدو العجم.

(*) وأهل الفساد، وجنود الظلمة. (تذكرة).

(٤) قيل: من جنسه.اهـ لا فرق. (قرز). وقيل: من آلة الحرب. (قرز).

(٥) كبيع الخيل إلى الهند؛ لعدم معرفتهم بركوبها.

(*) وقد أفتى القاضي جعفر بجواز جلب الخيل إلى الهند؛ لأنه لا مضرة على المسلمين. (بستان).

(٦) صوابه: لا يحل، فإن فعل صح، سواء قصد نفع نفسه أم لا. (قرز).

(٧) أي: سواء قصد نفع نفسه أم لا.

(٨) صوابه: في مضرة المسلمين، وإلا لزم في بيع العنب ونحوه.

أنه إن قصد نفع نفسه صح البيع وجاز له ذلك، ولكن يكره، وإن قصد نفعهم عصى بلا خلاف.

وهل ينعقد البيع أم لا؟ قال في التقرير: عن أبي طالب أنه ينعقد(١).

وقال الفقيه يحيى البحيبح: يكون الخلاف فيه كبيع العبد المسلم من الكافر(٢).

(أو) بيع إلى من يستعمله في أمر **(واجب كالمصحف(٣))** وكتب الحديث ونحو ذلك(٤) ....

---

(١) ويأثم، ويكون البيع فاسداً.

(٢) يصح، ويؤمر ببيعه كما يأتي.

(*) فعند أبي العباس وأبي طالب والمنصور بالله: صحيح[١]، وعند المؤيد بالله والناصر: فاسد.

(٣) مثلث الميم.

(*) فإن قلت: لا نسلم أن منفعة المصحف واجبة؛ لأن التلاوة غير واجبة؛ فكيف ذكرت أن منفعته واجبة؟ قلت: إن التلاوة قد تجب، وذلك في القدر الواجب في الصلاة.

(*) **مسألة**: ولا يباع مصحف ولا كتاب حديث من كافر؛ إذ لا يرعى حرمته[٢]. الاسفراييني: إلا كتب الحنفية؛ لعدم السنة فيها. قلت: وهو بهت. (بحر). أي: تقوّل منه عليهم وافتراء، يقال: بهت الرجل فهو مبهوت، إذا قيل عليه ما لم يقله أو يفعله. قال الاسفراييني:ولا يجوز أن تباع من الكفار كتب أصحاب الشافعي؛ لأنها متضمنة لآثار الرسول ÷ وأحاديثه. قال الإمام يحيى: وهذا خطأ من الاسفراييني، وعصبية لمذهبه، فإن أصحاب أبي حنيفة كتبهم مملوءة من أحاديث الرسول ÷، ومشحونة بها، وأما كونهم يرون تخصيص العموم بالقياس، وأنه يقدم على الخبر الآحادي عند تعارضهما- فذلك لا يسوغ القول بأنهم لا يعولون على السنن والأخبار، فما ذكره الاسفراييني لا وجه له. (شرح بحر).

(٤) الماء لمن يتوضأ به، وكتب أصول الدين.

---

[١] ثم يؤمر المشتري ببيعه، وإلا باعه الحاكم، كما يصح أن يرثه[٠] ثم يؤمر ببيعه. (بيان بلفظه).

[٠] وصورته: أن يسلم عبد للذمي، ثم يموت سيده قبل أن يؤمر ببيعه فإنهم يملكونه. (من هامش البيان).

[٢] فلا ينعقد البيع إجماعاً. (قررو).

فإنه يصح بيعه(١)، ويكون العقد متناولاً للجلد والكاغد(٢)، ويرد بالغلط الزائد على المعتاد(٣).

(و)يصح بيع الشيء **(من ذي اليد)** الثابتة عليه، كالمستعير، والوديع، والمستأجر، والمرتهن، والغاصب(٤) **(ولا تكون)** اليد(٥) **(قبضاً)** أي: لا تكفي

---

(١) من المسلم، ولا يجوز بيع المصحف ونحوه إلى كافر؛ لأنه لا يرعى حرمته.

(٢) والمداد. وقال في شرح الأثمار: دون المداد؛ إذ هو مستهلك، ودون الألفاظ المكتوبة ومعانيها؛ إذ هي أعراض. لكن الكتابة صفة مقصودة، فيرد المصحف ونحوه بما وجد فيها من الغلط أو التصحيف إذا كان زائداً على المعتاد تنقص به القيمة. (شرح بهران).

(*) والمداد. (كواكب). قلت: قد صار مستهلكاً. (حثيث).

(٣) وكذا يرد بعيب المداد إذا كان يتقشر أو يلصق بعضه على بعض؛ لأنه يؤدي إلى تمزيق الورق.

(*) فإن قيل: كيف قلتم: البيع يتناول الجلد والكاغد، والكتابةُ أهم المقاصد، فكيف تدخل تبعاً؟ قلنا: جعلناها صفة لأنها غير مستقلة، ومن حق ما يتناوله البيع والإجارة الاستقلال، فلهذا جعلنا الكتابة صفة وإن كانت أهم المقاصد، كمن اشترى جارية على أنها خياطة، أو سيفاً على أنه صارم، ونحو ذلك من الصفات- فإن الصفات أهم المقاصد، ومفضلات الأثمان لأجلها، ولا يقال: إن الصفة مبيعة. (هامش بيان).

(*) حيث للجلد والكاغد قيمة، وإلا لم يصح البيع. (قرير).

(*) وكذا ضعف المداد.

(*) وهو ما ينقص القيمة. (قرير). وهو ما شهد به عدلان أنه عيب.

(٤) فلو باع المغصوب من غاصبه لامتناعه من رده، وخشية إتلافه؟ قال سيدنا بدر الدين محمد بن أحمد مرغم: إنه لا يملكه المشتري[١]؛ لعدم الرضا بالبيع وإن لم يسم إكراهاً، قال: ولا فرق بين المنقول وغيره.اهـ واختار هذا الإمام القاسم وولده المؤيد بالله. وفي شرح ابن بهران عن الغيث: أن هذا في معنى الإكراه، كأنه قال: تبيعه مني وإلا غصبته. وقال المفتي: هو من بيع المصادر على المقرر. رواه الشامي.

(٥) لأنه أمين، ويد الأمين يد المالك. (بحر معنى).

---

[١] وظاهر المذهب الصحة.اهـ لعله في قولهم: «ومن ذي اليد»، وكلامهم في باب الصلح ينبي بالصحة أيضاً. (سيدنا حسن رحمه الله).

في صحة قبضه، بل لا بد من تجديد القبض(١) بعد البيع، فالمنقول بالنقل، وغيره بالتصرف **(إلا في)** الشيء **(المضمون(٢))** عليه كالعارية المضمونة، والمستأجر المضمون، والرهن(٣)- فإن ثبوت اليد عليها كاف في صحة القبض(٤). قال الفقيه علي: وذلك وفاق(٥).

وقال المؤيد بالله: وكذا الأمانة لا تحتاج إلى تجديد قبض(٦).

قوله: **(غالباً)** احتراز من المغصوب والمسروق إذا بيع من الغاصب والسارق فإنه يحتاج إلى تجديد قبض(٧). قال الفقيه علي: وذلك وفاق(٨).

---

(١) بغير التخلية، فلو تلف قبل القبض لم يضمنه الذي هو في يده. (بيان)[١]. بل يضمن؛ لأن تلف المبيع[٢] قبل القبض نقض للعقد من أصله، ذكره الإمام عز الدين بن الحسن، ولقوله ﷺ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)).

(٢) أي: المضمن.

(*) بالتضمين، لا بالتعدي. (قرير). لأنه يصير غاصباً.

(٣) إذا كان صحيحاً. [لا فاسداً].

(٤) فلو تلف قبله تلف من مال المشتري وفاقاً. (بيان) (قرير).

(٥) إذ قد جمع بين الإذن والضمان، بخلاف الطرف الأول.

(٦) بل تحتاج. (قرير).

(٧) لأنه لم يمسكه لنفسه ولا لصاحبه.

(*) ولو تلف قبل القبض بطل البيع، ولا يضمنه المشتري، ذكره أبو مضر. (بيان). لأنه بالبيع صار أمانة، وأشار في شرح الفتح أن العلة في ذلك الإذن والضمان، فحصلا في الرهن والعارية والمستأجر، لا الضمان فقط؛ فلذا لم يكف في الغاصب والسارق؛ لعدم الإذن.

(٨) بل فيه خلاف الإمام يحيى.

---

[١] لأنه بالبيع صار أمانة. وهذه الحيلة فيمن جرى على يده شيء مضمون، ولم يمكنه رده على مالكه أن يشتريه، ثم يفسخ لتعذر التسليم، وقد برئ.اهـ ينظر في الحيلة؛ لأن التلف نقض للعقد من أصله، فالضمان باق.اهـ بل المختار ما في البيان أنه يتلف من مال البائع، ولا يضمن المشتري؛ إذ قد صار أمانة بنفس العقد، فلا يعود غصباً بعد الأمانة من غير موجب لذلك، وقرره المتوكل على الله عادت بركاته. (قرير).

[٢] لفظ هامش البيان: يقال: الفسخ قبل القبض نقض للعقد من أصله، فلا تفيد هذه الحيلة، ذكره الإمام عزالدين بن الحسن.

=

(و) يصح بيع شيء **(مؤجر)** من المستأجر وغيره **(ولا تنفسخ**(١)**)** الإجارة ببيعه، بل يستوفي المستأجر مدته ثم يسلمه **(إلا)** في ثلاث صور: إحداها: **(أن يباع لعذر**(٢)**)** نحو: أن يحتاج إلى نفقة له أو لمن يلزمه أمره، كأبويه العاجزين(٣) وأولاده الصغار، أو كسوة، أو دين، أو ما أشبه ذلك(٤)، فإن الإجارة تنفسخ حينئذ(٥) بالبيع.

(*) لعدم الإذن.

(١) سواء كانت صحيحة أو فاسدة[١]. (قرير). وقيل: صحيحة.

(٢) ويستثنى له ما يستثنى للمفلس. (قرير).

(٣) لا فرق مع وجوب النفقة بين الأبوين وغيرهم. قال في البيان: ممن تلزمه نفقتهم. (قرير).

(*) صوابه: المعسرين.

(*) ولو لم يحتج إلا لبعض ثمنها، لكن لو باع بقدر حاجته منها فقط ثبت للمستأجر الخيار. اهـ وحيث لم يتمكن من بيع البعض إلا ببيع الكل فإنها تنفسخ. (قرير).

(٤) كنفقة الزوجة.

(*) كالحج. (قرير). ينظر، فسيأتي في شرح قوله: «ونكاح من يمنعها الزوج» ما يخالفه[٢].

(*) كنفقة القريب المعسر.

(٥) بالحكم مع التشاجر؛ لأجل خلاف من يقول: لا تنفسخ بالأعذار. اهـ وهو الشافعي.

(*) وظاهره أنها تنفسخ بنفس العقد من غير فسخ، والذي سيأتي في الإجارة أنه لا بد من الفسخ، ولعل ما هنا على قول الهادي عليه السلام [في بيع الواهب للموهوب] إن البيع ونحوه رجوع وعقد. اهـ والفرق واضح بين هذا وبين ما سيأتي في الإجارة، فإن الإجارة هنا غير مانعة من البيع، بخلاف ما سيأتي؛ لأن تأجير العين يمنع تأجيرها من غير المستأجر. (سماع شيخ).

---

[١] والمراد أن الفاسدة لا تنفسخ بنفس عقد البيع، وإلا فهي معرضة للفسخ.

[٢] يقال: الذي سيأتي في الإجارة في فسخ الأجير نفسه، فليس له أن يترك العمل لأجل الحج؛ لأن منافعه قد صارت مملوكة للمستأجر، [و]لأن وقته العمر، ويجوز تأخيره للعذر، وهنا في فسخ العين المؤجرة ليحج بثمنها، فبيعها للحج عذر؛ لأنه مستطيع بها. (قرير). وقد عرضت على سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله.

=

الصورة الثانية قوله: **(أو)** يبيعه **(من المستأجر**[(١)]**)** ولو لغير عذر فإن الإجارة تنفسخ.

الصورة الثالثة قوله: **(أو)** يبيعه من غير المستأجر ولو لغير عذر أيضاً، ثم يجيز المستأجر البيع فإن الإجارة تنفسخ **(بإجازته**[(٢)]**)** لأن عقد البيع فسخ من جهة البائع، وإجازة المستأجر تكميل للفسخ.

أما لو باعه[(٣)] واستثنى المنافع[(٤)] مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة[(٥)].

(و)إذا باع العين المؤجرة على وجه لا تنفسخ الإجارة به كما تقدم كانت **(الأجرة للمشتري**[(٦)] **من)** يوم **(العقد**[(٧)]**)** لأنه قد ملك الرقبة والمنفعة[(٨)]، والأجرة هي

(*) ولو رضي المشتري ببقاء الإجارة؛ لأن الإجارة قد انفسخت، فينظر هل يحتاج إلى حضور المستأجر في فسخ الإجارة أم لا؟ قياس ما سيأتي أنه لا بد من حضوره، أو علمه بكتاب أو رسول. وقيل: لا يحتاج كما يأتي. (*قرر*). [سيأتي في الإجارة على قوله: «وما تعيب ترك فوراً» وعلى قوله: «تنبيه: اعلم أن الفسخ بالأعذار.. إلخ» أنه لا بد أن يكون في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول. (*قرر*)].

(١) لتنافي الأحكام، ما لم يستثن المنافع مدة الإجارة. (*قرر*).

(٢) أي: رضاه ولو جاهلاً. أو إذنه. (*قرر*). أو تسليم المبيع للمشتري [ولو جهل].

(*) ولو جاهلاً.اهـ حيث قد علم تقدم العقد. (مقصد حسن معنى). ولو أن المستأجر بعد علمه بالبيع مكن المشتري من دخول المبيع كان إجازة وانفسخت الإجارة وإن جهل أن ذلك ينفسخ به، هذا مقتضى قواعدهم، وحفظناه هكذا. (مقصد حسن) (*قرر*).

(*) بقول أو فعل، ولو جهل كون ذلك إجازة. (مقصد حسن) (*قرر*).

(٣) ولو من المستأجر. (غيث). ولو شفع فيه أيضاً، ولا يستحق الشفيع الأجرة.

(٤) وفائدة الاستثناء سقوط الأجرة عن البائع مدة الإجارة، وأن الشفيع يأخذ المبيع دون المنافع.

(٥) ولو باعه من المستأجر.

(٦) حيث لم يستثنها البائع. (*قرر*).

(٧) في الصحيح، وفي الفاسد من يوم القبض. وللشفيع من يوم الحكم أو التسليم طوعاً. (*قرر*).

(٨) وأورد الفقيه محمد بن يحيى سؤالاً، وهو: هل يتناول البيع المنفعة مع الرقبة جميعاً لزم أن

=

المسماة، وسواء كان المشتري قد قبض المبيع أم لا(١)، وسواء كان البائع قد قبض الأجرة أم لا، لكن يكون إلى البائع ولاية قبضها؛ لأن الحقوق(٢) تعلق به.

وقال الوافي: إذا كان البائع قد قبضها لم يجب عليه ردها للمشتري؛ لأنه قبض(٣) ما يملك. ومثله ذكر الفقيه يحيى البحيبح.

تنبيه: إذا جهل المشتري كون المبيع مؤجراً أو جهل مدة الإجارة فله الفسخ(٤).

تنفسخ الإجارة، أو لم يتناولها لزم أن لا يستحق المشتري الأجرة؟ وأجيب بأن البيع يتناولها، لكن لما تعذر تسليم المنفعة سلم له بدلها، وهي الأجرة؛ لأن رضاه بالبيع يجري مجرى الإجازة للإجارة، فلذلك كان له المسمى. (رياض). يستقيم بعد القبض، لا قبله. (حثيث).

(*) لأن البائع قد أسقط حقه منها بالبيع، بخلاف ما إذا أفلس المشتري وقد أجر المبيع، ثم أخذه البائع، فلا شيء له في الأجرة. (بستان). بل للمشتري. (قرير).

(١) ولا يقال: تصرف قبل القبض؛ إذ وقع من مالك، ولم يطرأ فاسخ، فاستحق المشتري الأجرة لملكه العين.

(٢) يعني: حقوق عقد الإجارة، وقبضُ الأجرة منها.

(*) ولا يقال: إن الحقوق لا تعلق بالوكيل إلا بعد القبض؛ لأنه باع وهو مالك. (شامي).

(*) ومن هنا أخذ العناء [أي: الغرامة] إذا باع المالك العين إلى الغير وللمستأجر عناء، فمن يطلب صاحب العناء؟ المختار أنه يطالب البائع؛ لأنه باعها بمنافعها[١]. ولصاحب العناء حبس العين حتى يستوفي. (قرير). ولا يرجع البائع على المشتري؛ لأنه باعها بالعناء. (قرير).

(*) وإذا أبرأ البائع المستأجر من الأجرة سلم منه للمشتري القسط من المسمى من يوم العقد؛ لأن البراء بمنزلة القبض. (حفيظ) (قرير). ولعله مثل ما يأتي في الوكالة في قوله: «وله الحط قبل القبض فيغرم».

(٣) بناء على أصله أنه إذا استعمله لم يجب الخراج.

(٤) للبيع.

---

[١] ما لم يشرطه البائع على المشتري.

وإن علم المدة وجهل قدر الأجرة(١) قيل: جاءت الأقوال(٢) في إجازة البيع من غير علم بالثمن.

(و)يصح بيع **(مجهول العين(٣))** إذا كان **(مخيراً فيه(٤) مدة معلومة)** وصورة ذلك: أن يقول: «اشتريت مني شاة من غنمي هذه(٥)، أو ثوباً من ثيابي هذه(٦)، أو داراً من دوري هذه على أن لك(٧) أن تختار أيها شئت ثلاثة أيام(٨)» أو نحو ذلك- فإنه يصح البيع(٩) عندنا، ....

---

(١) فإن جهل كميتها وهي قاصرة فخياره باق. (تذكرة). قوله: «وهي قاصرة» يعني: عن أجرة المثل أكثر مما يتغابن الناس بمثله، وهذا على قول ابن أبي الفوارس. وعلى قول المنصور بالله له الخيار مطلقاً إذا جهل قدرها أو جنسها، وعلى قول المؤيد بالله لا خيار له مطلقاً. (من حواشي التذكرة).

(٢) في البيع الموقوف في قوله: «ويخير لغبن فاحش جهله قبلها».

(*) المختار أن له الخيار مع الغبن الفاحش.اهـ أو كانت الأجرة من غير النقدين. (بيان). يعني: حيث لم يجر التعامل به. (بيان معنى، وغيث معنى) (قرير).ز

(٣) لا مجهول الجنس، كعشرة أمداد فإنه لا يصح. (قرير).

(٤) لأحدهما أو لغيرهما، لا لهما فيفسد. (قرير).

(*) في مختلف المثلي[١] أو قيمي مطلقاً.

(٥) لا يحتاج إلى قوله: «هذه»، بل الوجود في الملك. و(قرير). وفي الهداية إثبات «هذه». قال في هامشها: لا بد من زيادة «هذه» لتحصل زيادة التعيين.

(*) لا فرق.

(٦) لا فرق.

(٧) أو «لي»، لا «لنا»؛ لئلا يتشاجرا.

(٨) ويكلف التعيين بعد المدة. (فتح).

(٩) وهذه في المختلف، لا في المستوي فيفسد[٢] حيث شرط الخيار.اهـ وقيل: يصح ولا يحتاج إلى ذكر الخيار، كما في بيع بعض الصبرة. (قرير). ولعله يؤخذ من الأزهار في قوله: «وبعض صبرة مشاعاً أو مقدراً ميز في المختلف» ويكون كالشريك. وله أن يختار مع ذكر الخيار. (قرير).

---

[١] لا في المستوي فيصح البيع من دون خيار.

[٢] وجه الفساد في المستوي: أن الاستثناء يتناول كل جزء من المبيع فلا يصح.اهـ وقيل: بل يصح؛ لأنه يرتفع الجهل والشجار بالتخيير في المدة المعلومة. (قرير).

وأما إذا لم يشترط الخيار(١) فسد البيع بالإجماع.

وقال الشافعي: لا يصح البيع سواء شرط الخيار أم لا. ورجحه الأزرقي للمذهب.

(و)يصح بيع **(ميراث(٢))** قبل قبضه، وقبل العلم بتفاصيله إذا **(علم جنساً ونصيباً(٣))** مثال ذلك: أن يعلم أن له ثلث التركة مثلاً، وللميت غنم وبقر،

---

(١) أو شرط لهما معاً.

(٢) قيل: أو غيره، أي: غير الميراث، وهو المشترى والمتهب ونحوهما، ذكره في بيان ابن مظفر. وذكره الفقيه حسين الذويد في شرحه على الأزهار. (شرح فتح).

(*) وهذه المسألة لا تستقيم على قواعد المذهب؛ لأن الهدوية يعتبرون علم القدر جملة أو تفصيلاً، ولعله بدليل خاص. (عامر، وشامي). وهو الإجماع. وهلا قيل: قد قال: «ونصيب من زرع.. إلخ».اهـ ولفظ حاشية: ويرد على هذا سؤال: كيف صح البيع في ميراث علم جنساً ونصيباً وهم لا يصححون بيع ما أملك، فما الفرق بين الميراث وغيره؟ ولعل الفرق أنهم أخذوه من باب القسمة في المختلف فإنها تصح في المجهول، وهي فيه بيع، فكذا هنا، والله أعلم. والوجه أن في ذكر النصيب من ربع ونحوه تقليلاً للجهالة، وأن المبيع قد صار بذلك متعيناً، وذلك مثل ما سيأتي في مسائل الصبر غير الجزاف، فكأن ذكر النصيب قائم مقام القدر. (وابل لفظاً).

(*) وهذا فيما لا يحتاج إلى تجديد قبض، وأما فيما يحتاج كأن يشتري ويموت قبل القبض فلا يصح بيع الورثة حتى يقبضوا. (كواكب معنى). وبعد إعادة كيله فيما اشتراه مكايلة. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(٣) وإن لم يذكرهما. (بحر) (قرير).

(*) فلو كان الوارث واحداً لم يصح بيع البقر والغنم المجهولة.اهـ وظاهر الأزهار الصحة. (سلامي).

(*) أو ذكرا جنسه والنصيب كالربع أو السدس أو نحوه صح بيعه، ولو جهلا قدر كيله أو وزنه أو عدده. (بيان). ينظر.

(*) إذا علما جميعاً أو البائع، ويثبت الخيار للمشتري[١]. (بيان معنى، ورياض). فإن جهلا جميعاً أو البائع وحده فسد البيع. (قرير). خلاف ظاهر الأزهار أن علم أحدهما كاف من غير فرق بين البائع والمشتري. (عامر).

---

[١] أي: خيار معرفة مقدار المبيع.

فيقول البائع: «بعت منك نصيبي في الغنم بكذا، أو نصيبي في البقر بكذا» فإن هذا البيع يصح ولو لم يعلما ولا أحدهما كمية الغنم أو البقر في الحال.

فأما إذا لم يعلم الجنس ولا النصيب، نحو أن يعلم(١) أن الميت خلف مائة شيء، ولم يعلم ما تلك الأشياء، ولا علم كم نصيبه في الميراث، أو جهل الجنس وعلم النصيب، نحو أن يعلم أن نصيبه نصف تلك الأشياء أو نحو ذلك، أو جهل النصيب وعرف الجنس، نحو أن يعلم أن التركة مائة شاة، ولا يعلم كم نصيبه فيها- فإن البيع في هذه الصور كلها لا يصح(٢).

وقال المؤيد بالله: إذا ذكر حاصراً صح البيع(٣)، نحو أن يقول: «بعت منك ما ورثته من فلان» قال الفقيه علي: هو أحد قوليه وتخريجه، ورواية عن الهادي عليه السلام(٤).

وإن ذكر مع الحصر جنساً ولم يذكر النصيب صح عند المؤيد بالله قولاً واحداً، خلافاً لظاهر قول أبي العباس وأبي طالب.

---

(١) أي: البائع.

(٢) بسبب جهل الورثة والإرث، لا بسبب كيفية التوريث فيصح. (تذكرة). وذلك بأن يكونوا من العوام الصرف الذين لا يعرفون كيفية التوريث؛ لأن الجهالة تزول في الحال. قيل: وفي ذلك نظر، والصحيح أنه لا يصح، وسواء كان بسبب جهل الورثة أو كيفية التوريث؛ لأن أبا طالب قال في الهبات في أرض بين أخوين وأخت فوهبت الأخت نصيبها في جربة من أخيها، وهي لا تعلم كميته: لم يصح. (قررو).

(*) قال في التذكرة والتقرير: إن كان جهل النصيب لجهل عدد الوارث لم يصح البيع، وإن كان لجهل التوريث والحساب صح البيع؛ لأنه يعرف من بعد. (بيان). وفي شرح الأثمار: ولا فرق بين أن تكون جهالة النصيب لجهل الورثة أو لجهل التوريث فإن البيع لا يصح.

(٣) وقواه المفتي والشامي [والمتوكل على الله عليه السلام]. وقال: العلة التشاجر، ولا تشاجر.

(٤) قيل: قد نص عليه الهادي عليه السلام في الهبة.

(و)يصح بيع **(نصيب**(١) **من زرع قد استحصد**(٢)**)** أي: قد أوقت حصاده من الشريك أو غيره **(وإلا)** يكن قد أوقت حصاده **(فمن الشريك فقط**(٣)**)** ولا يصح بيعه من غير الشريك(٤)؛.................................

---

(١) قال في التقرير: ولا بد أن يكون[١] مشاهداً. وقواه الفقيه يوسف، واختاره المؤلف كما يأتي. (شرح فتح).

(*) في المشترك، أو جزء منه فيما ليس بمشترك.

(*) وعلم النصيب وجنس الزرع. (قرير).

(٢) اعلم أن من أراد بيع زرع لم يستحصد فإما كله أو بعضه، إن كان كله فإما أن تكون الأرض المزروعة للمشتري أو لا، إن كانت له صح بكل حال، وإن لم تكن له فإما أن يشترط البائع القطع أو لا، إن اشترط القطع صح، وإن لم يشترط فإما أن يشترط المشتري بقاء الزرع مدة معلومة أو لا، إن شرط صح، وإلا لم يصح. وإن كان المبيع هو البعض فإما أن يشترط بقاؤه أو لا، إن اشترط المشتري بقاءه مدة معلومة صح، وإلا فلا، وإن اشترط القطع فالمشتري إما الشريك أو غيره، إن كان الشريك صح؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه بقطع نصيبه، وإن كان من غيره فإما أن يكون باقي الزرع للبائع أو لم يكن، إن كان له صح أيضاً؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه، ويكون لهما الخيار، وإن كان باقي الزرع لغيره فإما أن يكون البيع بإذن الشريك أو لا، إن كان بإذنه صح؛ لأنه قد رضي بإدخال الضرر على نفسه، وله الرجوع قبل القطع، أعني: قبل البيع لا بعده، وإن كان بغير إذنه لم يصح. (صعيتري).

(*) وحاصل المسألة: أن الزرع إذا وقت حصاده نفذ البيع مطلقاً: أي: سواء كان إلى الشريك أو غيره، أو باع من الشريك مطلقاً: أي: حصد أم لم يحصد، أو لا شريك للبائع، أو كانت الأرض للمشتري، أو شرط البقاء أو جرى العرف به إلى مدة معلومة يمكن الحصاد فيها، أو أذن الشريك بالبيع، أو أجازه- نفذ، وإلا منع، وله إبطاله. (سماع حثيث).

(٣) لئلا تدخل مضرة على الشريك بالبيع قبل الإحصاد. فإن رضي صح، ذكره الفقيه يوسف. (قرير).

(٤) فيكون موقوفاً على رضا الشريك. (قرير).

(*) قال الفقيه يوسف: إلا أن يرضى.

---

[١] هذا ذكره في شرح الفتح في بيع الصبرة جزافاً.

=

لأنه لا يباع إلا بشرط القطع(١)، والقطع لا يكون إلا عند(٢) القسمة، والقسمة لا تكون(٣) إلا عند الحصاد. فلو باع من الشريك صح ذلك؛ لأنه قد رضي بإدخال المضرة(٤) على نفسه(٥).

وكذا إذا كانت الأرض(٦)للمشتري(٧)..............................

(*) قال الفقيه يوسف: والمراد أنّ للشريك فسخ البيع، لا أن البيع فاسد من أصله. (شرح أثمار بهران). واختاره المفتي[١].

(*) ومن غيره فاسد.

(١) لأن موجب البيع التسليم، والتسليم لا يكون إلا بعد القطع، وفي القطع ضرر على الشريك. (يواقيت).

(*) بل موجبه القطع وإن أطلق. (قررو).

(٢) أي: بعد. (شرح بهران).

(٣) أي: لا تجب؛ لأن له حداً ينتهي إليه. (بيان).

(٤) وهو القطع.

(٥) وهو فساده بعد قطع جميعه ثم قسمته، وهو المراد بالمضرة.

(٦) وصورة ذلك: أن يعير أرضه من شخصين للزرع، فزرعاها، ثم باع أحدهما حصته من الزرع من المعير فإنه يصح.

(*) كأن يؤجر الأرض من اثنين، واشترى حصة أحدهما من الزرع فإنه يصح.اهـ وضعفه الدواري[٢]؛ لأن فيه لزوم القسمة عند الطلب، وهي لا تجب هنا. (هامش سلوك). وعلى الجملة فلا بد من كون المشتري يستحق بقاء الزرع في الأرض، ويصح اشتراط بقاء الزرع على تلك الأرض مدة معلومة، ويصح استئجار الأرض للزرع، لا للثمر الذي لم يطب على رؤوس الأشجار؛ إذ لا يصح استئجار الشجر للثمر. (ذويد على التذكرة).

(٧) حيث أعارها من اثنين أو أجرها منهما. ووجهه: أنه لا يؤمر بقلعه، وهذا ذكره الفقيه يحيى البحيبح.اهـ وفيه نظر؛ لأن له أن يطلب قلع نصيبه، وبذلك تلزم القسمة قبل الحصاد [يقال: العارية تتأبد] وهي لا تلزم. (ذويد).

---

[١] وظاهر كلامهم أن البيع فاسد من أصله. (من خط حثيث) (قررو).

[٢] قال الدواري في الديباج: وقال الفقيه يحيى بن حسن: إن كانت الأرض للمشتري أو اشترط المشتري البقاء مدة معلومة صح الشراء. وما ذكره ضعيف؛ لأنه وإن شرط البقاء أو كانت الأرض له فله الطلب بقطع نصيبه، وفي ذلك لزوم القسمة قبل الغاية، وهي لا تلزم.

أو اشترط(١) البقاء مدة معلومة، وكذا إذا لم يكن للبائع شريك(٢)؛ لأنه قد رضي بإدخال المضرة على نفسه(٣).

(قيل: و)يصح بيع كل **(كامن**(٤) **يدل فرعه عليه)** كالبقل(٥) والثوم ....

---

(١) يعني: المشتري، وأما إذا كان الشارط البائع فسد؛ لأنه رفع موجبه.اهـ قياس قول الفقيه يحيى البحيبح فيما يأتي في اشتراط عدم ركوب الدابة حتى تصلح أنه لا يفسد البيع؛ لأنه غير رافع للموجب قبل الحصاد.اهـ يقال: الزرع ينتفع به قبل الحصاد، بخلاف الدابة[١].

(*) وإنما صح الشرط هنا بأن يبقى مدة معلومة، بخلاف بيع الثمر إذا اشترط مدة معلومة لـم يصـح، والفرق بينهما أن الأرض يصح استئجارها للزرع، بخلاف الشجر فلا يصح استئجارها للثمر. (صعيتري معنى).

(*) أو جرى العرف بالبقاء مدة معلومة. (قرير). وقد ذكره الفقيه علي في الغيث.

(*) يعلم أنه يستحصد فيها. (بيان).

(٢) يعني: وباع جزءاً مشاعاً.اهـ ويثبت الخيار قبل الحصد [خيار تعذر تسليم المبيع] كما في الفص من الخاتم.

(*) يعني: حيث باع نصفاً أو نحو ذلك.

(٣) وهي القطع للجميع.

(٤) **فرع**: أبو طالب: والحيلة في شرائه أن يشتري الأرض فيدخل تبعاً، ثم يردها بعد قلعه. الإمام يحيى: وهو غلط؛ إذ لا يدخل تبعاً كالزرع. قلت: فإن اشتراهما معاً فسد؛ للجهالة. (بحر بلفظه). وقيل: الحيلة في صحة بيعه أن يبيع منه الورق، ثم ينذر على المشتري بالأصول إذا كان ممن يصح النذر عليه، بأن كان مسلماً، وإلا أباح له التصرف فيه، فإن خشي أن يرجع عليه بالإباحة نذر على نفسه [أي: نذر البائع على المشتري] بقدر المبيع، أو بقدر قيمته لمن يصح النذر عليه إن رجع بالإباحة. (لمعة). والظاهر عدم صحة هذه الحيلة. (قرير).

(*) ويخير إذا رآه كالغائب إن لم يتضرر بالقلع. قلنا: خيار الرؤية فيما يرد على حاله، وهذا يرد بعد القلع فلا يصح. (بحر).

(٥) وهو الفجل. قال في شمس العلوم: الفُجْل -بضم الفاء وإسكان الجيم-: حار دسم، خبيث الجشاء، وصغاره أصلح من كباره، وورقه خير من أصله. (شرح بحر).

---

[١] قبل صلاحها للركوب فافترقا.

والثوم والبصل والجزر(١) في منابتها، وسواء قد كانت ظهرت فروعه أم لا(٢) إذا قد بلغ مدة الانتفاع به(٣).

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «يدل فرعه عليه» احتراز من خلاف ذلك، كالطعام المبذور ونحوه مما المقصود فيه فرعه لا أصله فإن ذلك لا يصح(٤) بيعه، وهذا القول لأبي يوسف ومحمد، وصححه القاضي زيد. وقال الناصر ومالك: إنه يجوز إذا كانت أوراقه قد ظهرت(٥)، لا إذا لم تظهر.

قال عليه السلام(٦): وظاهر المذهب ....

---

(١) والفوة.

(٢) والمراد أنها قد ظهرت فروعه ثم قطعت ثم باع الأصل.

(٣) ينظر ما الذي ينتفع به ولا تظهر فروعه؟ لعلها ظهرت ثم قطعت، ثم باع الأصل.

(*) كبيع الكبد والطحال من المذكى.اهـ على قوله.

(*) يعني: ظهرت وقطعت.اهـ لعله يعني: سواء كانت باقية أم لا.اهـ وفي أصول الأحكام: لا خلاف أنه لا يجوز بيعه إذا لم يظهر منه شيء، فكذلك إذا ظهر بعضه.

(٤) قال في البحر: ولو باع الشجرة مع الثمرة قبل أن تصلح، والأرض مع الكامن لم يصح؛ للجهالة. (شرح فتح). سيأتي في بعض الحواشي في باب ما يدخل في المبيع خلاف هذا، فخذه من هناك موفقاً. يعني: في الثمرة، لا في الكامن فلا يصح البيع إذا دخل مع الأرض؛ لأنه من جملة المبيع، وهو مجهول.اهـ وفي البيان: إذا باع الشجرة مع الثمر الذي لم يدرك، والأرض مع الجزر الذي فيها، أو الأرض مع حقوقها- فإنه يصح البيع[١]، ولعل الفارق الإجماع. وفي البحر: قلت: إن اشتراهما معاً فسد للجهالة. (قرير).

(*) حتى يتكامل نباته. (قرير).

(٥) لأن ظهورها شرط في صحة البيع.

(٦) ولكن الحيلة أن يبيع منه الأرض بما فيها[٢]، ثم يقبضها المشتري، ثم يبيع الأرض ويستثني ذلك. وعن اللمعة: أن يبيع منه الورق، ثم ينذر عليه بالأصول، وإن كان ممن لا يصح النذر عليه أباحه له، فإن خشي أن يرجع عن الإباحة نذر على من يصح النذر عليه بقدر المبيع أو بقدر قيمته إن رجع في الإباحة. (شرح فتح).

---

[١] بل لا يصح. إلا الأرض بحقوقها. (قرير).

[٢] قيل: وفي هذه الحيلة نظر؛ لأن إدخال الكامن في بيع الأرض يفسد العقد؛ لاشتماله على ما يصح وما لا يصح.

أنه لا يصح مطلقاً(١)، ولهذا أشرنا إلى ضعف المسألة بقولنا: «قيل».

(و) يصح بيع شيء **(ملصق)** بغيره **(كالفص(٢))** من الخاتم **(ونحوه)** الخشبة من السقف، والحجر من البناء، ونحو ذلك(٣) **(وإن تضررا(٤))** يعني: الملصق والملصق به فإن ذلك لا يمنع من صحة البيع **(غالباً)** احترازاً من بيع الصوف(٥) من جلد الحي فإنه لا يصح بيعه، ونحو ذلك(٦) **(ويخيران(٧))** يعني: البائع والمشتري **(قبل الفصل(٨))** فإن فصل بطل الخيار.

(و) يصح بيع **(صبرة(٩))** إذا كانت ....

---

(١) للجهالة؛ لأن المقصود مستور فلم يعلم مقداره؛ لأنه يشتمل على الصغار والكبار، والصحيح والفاسد.

(٢) قال في الضياء: الفص: بفتح الفاء وكسرها، والفتح أفصح. وفي القاموس: الفص مثلثة، والكسر غير لحن، وإنما وهم الجوهري.

(٣) المسمار من الباب.

(٤) يعني: ينقص القيمة.

(*) وذلك أن التضرر حاصل في الخاتم والفص، وكذلك سائرها، ويلزم من ذلك أنهما لو قطعا بعدم التضرر في بعض الصور أنه لا يثبت لهما خيار، والله أعلم. (شرح ابن عبدالرحمن على الأزهار).

(٥) لأنه ÷ نهى عن بيع الصوف على ظهور الغنم؛ ولأنه يقع التشاجر في موضع القطع؛ ولأن من عادته النمو، فيلتبس المبيع بالنامي. (زهور).

(٦) بيع جلد الحيوان وهو حي.

(٧) خيار تعذر التسليم. (شرح فتح) (قرز). وفي حاشية السحولي: خيار الضرر. ويبطل بالفصل، ويبقى للمشتري خيار الرؤية والعيب. (قرز).

(٨) ومؤنة الفصل على البائع؛ لأنه من تمام التسليم. (قرز).

(*) وبعد فصله لا خيار إلا لعيب أو رؤية. (بيان) (قرز).

(٩) وإذا جرى عرف بالرزم في الكيل فإن كان البيع وقع بعد الكيل صح، وإن وقع قبله فإن كان مما يتسامح بالتفاوت في اختلاف الكيل صح أيضاً، كالبر والذرة ونحوهما، وإن كان فيما يكثر فيه التفاوت مع اختلاف الناس في الرزم كالزبيب والحناء ونحوهما لم يصح =

(من مقدر[١] **كيلاً، أو وزناً، أو عدداً، أو ذرعاً**[٢]**)** ويعني بالصبرة: الجملة، أي: يصح بيع جملة من شيء مقدر بأي هذه التقديرات، سواء كان المبيع من **(مستو أو مختلف)**.

ولبيع الصبرة صور أربع: الأولى[٣]: أن يبيعها **(جزافاً**[٤]**)** نحو: أن يكون ثم

البيع؛ للجهالة[١]. (من حواشي التذكرة). وقد ذكر معناه في البيان.

(١) **فــرع**: ويعتبر في الكيل بالرَّسْل الذي لا يختلف؛ إذ هو الكيل الشرعي، فإن شرط الرَّزْم أو كان عرفاً ظاهراً فسد البيع حيث يكون التفاوت في الرزم لا يتسامح به؛ لأن الناس يختلفون في صنعة الرزم، وحيث يكون التفاوت في ذلك يسيراً يتسامح به يصح البيع، ذكر معنى ذلك الفقيه يوسف. (شرح بهران) (قرر).

(*) بناء على الغالب.

(٢) يعني: بذراع معلوم لا يختلف، ولا يكون معيناً بذراع رجل معين؛ لأنه يجوز تعذره بموت الرجل أو مغيبه، وكذلك في الكيل والوزن، إنما يصح بما يكون معلوماً لا يختلف، ولا يكون بمكيال معين أو ميزان معين؛ لجواز تعذره. (كواكب). ولعل فائدة قوله: «من مقدر.. إلخ» تظهر في قوله: «فإن زاد أو نقص في الآخرتين.. إلخ». (سيدنا حسن رحمه الله).

(٣) الأولى من الأربع جزافاً، بمعنى أنه لا تقدير لها، والثلاث بعدها مقدرة، ويصح أن يكون كل من هذه الصور الأربع جارياً في المكيل والموزون والمعدود والمذروع، فتكون الجملة ست عشرة. (هامش هداية).

(٤) لفظ الجزاف فارسي معرب، والمجازفة والجزاف: أخذ الشيء من غير تقدير، ويستعمل في الأقوال والأفعال، فيقال: قال كذا مجازفة من غير علم ولا تقدير، وفعل كذا مجازفة. (هامش هداية). وقد نظم الجزاف السيد صارم الدين فقال:

بيع الجـزاف بـلا كيـل تزاولـه ... ولا بــوزن ولا ذرع ولا عــدد

---

[١] وسيأتي ما يؤيد هذا في باب الشروط على قوله: «أو في المبيع كعلى إرجاحه» كلام التذكرة فابحث.

=

جملة من طعام أو عسل أو رمان أو أرض مذروعة(١) أو ثياب، فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين قدرها، بل يقول: «بعت منك هذا الشيء بكذا(٢)» فهذا يصح إذا كان **(غير مستثن(٣))** لشيء من الصبرة التي باعها جزافاً، فإن استثنى فسد البيع(٤) **(إلا)** في صورتين: إحداهما: أن يستثني جزءاً منها **(مشاعاً(٥))** نحو: ثلثها أو ربعها أو نحوهما، فإن البيع يصح مع هذا الاستثناء(٦).

(*) قال الفقيه يوسف: وإنما يصح بيع الجزاف إذا كانت الصبرة مشاهدة، قال في التقرير: أو في حكم المشاهدة، نحو ما يكون في ظرف حاضر، فأما إذا لم تكن مشاهدة ولا في حكم المشاهدة نحو: ما في بيتي أو ما في مدفني [ولا يعلم البائع قدره] فإنه لا يصح ذلك إلا على قول من يقول بالحصر. (كواكب). وهذا في غير العقار، فأما فيها فيصح وفاقاً، ذكره في الغيث. (تكميل).

(١) لا حاجة إلى الذرع؛ لأن الكلام في بيع الجزاف.

(*) لا فرق.

(*) من شأنها أن تذرع.

(٢) فمع علمهما بقدرها، أو جهلهما، أو علم المشتري وحده- يصح البيع ولا خيار، ومع علم البائع وحده بقدرها يصح وللمشتري الخيار، إلا إذا كان عالماً بعلم البائع بقدرها فلا خيار له. (بيان) (قرر). وسيأتي في الخيارات في قوله: «وللغرر.. إلخ».

(٣) وهو بيع الثُّنْيَا. (هداية). وقد نهى ÷ عن بيع الثُّنْيَا إلا أن تعلم. قال في البحر: وهو أن يبيع أشياء ويستثني واحداً لا يعينه، فيفسد للجهالة، فإن عين المستثنى صح؛ لقوله ÷: ((فله ثنياه)). (شرح هداية من شرح قوله: «غير مستثن»).

(٤) والوجه أن الصبرة لا تكون معلومة لا جملة ولا تفصيلاً؛ لجهالة حجمها بعد إخراج المستثنى.

(٥) أو معيناً نحو: هذه الثياب إلا هذا الثوب، أو هذه الرمان إلا هذه الحبة، أو نحو ذلك، وهذه صورة ثالثة. (حاشية سحولي لفظاً). وكذا يصح أن يستثنى من المذكاة رأسها أو نحوه.اهـ وكذا لو استثنى من المذكاة رطلاً[١] وقد عرف قدر الباقي.

(٦) وتكون مؤنة القسمة على قدر الحصص[٢] عليهما جميعاً. (بيان).

---

[١] من عضو مخصوص؛ لئلا يؤدي إلى التشاجر، كما ذكره في البيان. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

[٢] لعله بعد القبض بالتخلية، وإلا فعلى البائع. (قرر).

=

الصورة الثانية قوله: **(أو)** يستثني قدراً معلوماً على أن يكون **(مختاراً**[(١)]**)** لذلك القدر من تلك الصبرة في مدة معلومة، نحو أن يقول: «بعت منك هذا الرمان إلا ثلاثاً منها أختارها[(٢)] في ثلاثة أيام» أو نحو ذلك، فإن البيع يصح مع هذا الاستثناء.

فلو لم يشرط الخيار مدة معلومة فسد البيع. فلا يصح البيع مع الاستثناء إلا في هاتين الصورتين، ولا يصح في غيرهما.

(*) سواء كان مستوياً أم مختلفاً.

(*) فيصيران شريكين، وتلحقه أحكام المشترك. (حاشية سحولي) (قرر).

(١) وهذه الصورة الثانية لا تصح إلا في المختلف، كالرمان ونحوه، لا في المستوي فيفسد[١] البيع[٢] ولو ذكر الخيار مدة معلومة، نحو: هذا البر إلا صاعاً، أو نحو ذلك. (نجري). وقال في الصعيتري: إن الاستثناء لا يصح في الكل؛ لأن المبيع صار مجهولاً، بخلاف ما لو باع ثوباً يختاره في كذا. (شرح فتح).

(*) لأحدهما، لا لهما. (قرر). وأما الجزاف المثلي فلا يصح الاستثناء منه لشيء معين، كـ«بعتك هذا البر[٣] إلا صاعاً»، ولو جعل مدة معلومة؛ إذ لا معنى للخيار فيه، ولا فائدة فيه، كما ذكره النجري في شرحه، وذكر معناه في الياقوتة، وقرره المؤلف. (شرح فتح).

(٢) وهي مختلفة، لا في المستوي فيفسد البيع ولو ذكر الخيار، نحو: هذا الحب إلا رطلاً منه[٤]. (إملاء). ومثل هذا في هداية ابن الوزير حيث لا يعرف قدر الباقي؛ لأنه غير معلوم تفصيلاً ولا جملة؛ لأنه استثنى بعضه، وحيث يعرف يصح. والوجه أن ذكر الخيار في المختلف يميز المبيع، بخلاف المستوي فيتناول الاستثناء كل جزء فلا يصح.

---

[١] والوجه في الفساد أن المبيع غير معلوم لا جملة ولا تفصيلاً. (زهور). وقيل: الوجه أن الخيار في المختلف تمييز للمبيع، بخلاف المستوي فيتناول الاستثناء كل جزء فلا يصح.

[٢] وقيل: بل يصح؛ لأنه يرتفع الجهل والشجار بالتخيير في المدة المعلومة. (قرر). [وقال في الوابل: وفي الفرق بحث].

[٣] مع الخيار؛ لأن الاستثناء يتناول كل جزء. وقيل: يصح؛ لأنه يرتفع الشجار والجهالة بالتخيير في المدة المعلومة.

[٤] وقيل: بل يصح؛ لأنه يرتفع الجهل والشجار بالتخيير في المدة المعلومة. (قرر).

وقال أبو مضر: إنه يصح بيع الصبرة إلا مداً أو نحو ذلك، وبيع المذبوح واستثناء[١] أرطال معلومة منه، ولكن لا يستقر البيع إلا بعد تمييزها، ويكون لهما الخيار[٢]. قال: لكن يجب أن يستثني من عضو مخصوص ليقل التفاوت. وهكذا ذكر في الانتصار.

الصورة الثانية من صور بيع الصبرة قوله: **(أو)** قال: بعت منك **(كل كذا بكذا)** نحو أن يقول: «بعت منك هذه الصبرة كل مد بدرهم، أو كل رطل بدرهم، أو كل ذراع بدرهم[٣]، أو كل حبة من الرمان بدرهم» فإن البيع يصح[٤].

(فيخير) المشتري **(لمعرفة قدر الثمن[٥])** فإن جاء والثمن ينقص عن الصبرة أو يزيد[٦] فله الخيار، ويثبت له أيضاً خيار الرؤية فيما هو مختلف[٧].

قال الفقيه علي: وخيار معرفة[٨] ....

---

(١) حال الحياة، وأما بعد الذكاة فاتفاق أنه يصح كما سيأتي في قوله: «ولا في جزء غير مشاع من حي».

(*) وفي البيان ما لفظه: وإن باع الكل واستثنى منه مداً أو رطلاً فحيث الباقي يعرف قدره [قبل البيع] يصح، وحيث لا يعرف قدره لا يصح؛ لأنه صار المبيع غير معلوم تفصيلاً ولا جملة؛ لأنه قد استثنى بعضه. (بلفظه).

(٢) قبل التمييز.

(٣) بذراع معلوم لا يختلف، ولا يكون معيناً بذراع رجل معين؛ لأنه يجوز تعذره بموت الرجل أو مغيبه. (كواكب).

(٤) لأنها معلومة بالمشاهدة، وثمن كل مد معلوم.اهـ قال في الغيث: واغتفرت هنا الجهالة للثمن حال البيع لأنه يعلم في الوقت الثاني بالكيل والوزن.

(٥) من غير فرق بين علم البائع في هذه الصورة بقدرها أو جهله. (مفتي).

(٦) أو يساوي. (وابل، ونجري، وحاشية سحولي) (قرير). وهو ظاهر الأزهار.

(٧) لا فرق حيث لم يكن قد رأى بعضه.

(٨) وفائدته: لو بطل خياره في الثمن ثبت له الخيار في المبيع، إلا أن يقال: إذا بطل المتبوع بطل التابع.

=

مقدار المبيع(١) يثبت أيضاً تبعاً لمعرفة مقدار الثمن(٢).

الصورة الثالثة قوله: **(أو)** يقول البائع للمشتري: بعت منك هذا المقدار **(على أنه مائة(٣))** مد، أو مائة رطل، أو مائة درهم(٤)، أو مائة شاة، أو ثوب، أو رمانة **(بكذا(٥))** درهم- فإن البيع يصح.

الصورة الرابعة قوله: **(أو)** يقول: بعت منك هذه الصبرة على أنها **(مائة)** مد **(كل كذا(٦))** منها **(بكذا)** نحو: «كل مُدّ منها بدرهم» ونحو ذلك- فإن البيع يصح، وللمشتري خيار الرؤية في المختلف(٧) في هاتين الصورتين جميعاً(٨).

(*) وقواه في الفتح.

(١) يعني: للمشتري.

(٢) بل هو ثابت بالأصالة. ولفظ شرح الفتح: ويخير المشتري لمعرفة قدر المالين.اهـ والمختار لا في المبيع؛ لأن الصبرة مشاهدة.

(٣) ولا يقال: إنه مستقبل؛ لأنه شرط حالي. (قرير).

(٤) في مسألة الصرف، وكان الثمن من غير الجنس.اهـ وأما إذا كان من الدراهم فلا بد من علم التساوي كما يأتي. (قرير).

(*) يعني: وزنه.

(*) أو مائة ذراع.

(*) هذا عند المؤيد بالله وزناً، وعندنا صرفاً.

(٥) والفرق بين الثانية والثالثة أن قد جعل كل جزء من المبيع مقابل جزء من الثمن في الثانية؛ لأنه ذكر العموم ثم الخصوص.

(*) بوصف[١] الجملة من دون تفصيل أفرادها. (هداية).

(٦) بوصف الجملة، مع تفصيل أفرادها. (هداية).

(٧) وفي المستوي قبل الرؤية. (قرير).

(٨) وكذا في الصورتين الأولتين في المختلف. (تذكرة) (قرير).

(*) بل الأربع كلها. (عامر).

---

[١] والمراد بالوصف المعنوي لا النعت الاصطلاحي. (شرح هداية).

=

(فإن زاد) المبيع **(أو نقص في)** هاتين الصورتين **(الآخرتين**(١)**)** اللتين هما: على أنها مائة بكذا، أو مائة كل كذا بكذا **(فسد)** البيع **(في المختلف**(٢) **مطلقاً**(٣)**)** سواء كان معدوداً أو مذروعاً(٤)، أم مكيلاً، أم موزوناً.

(*) وكذا في الصورتين الأولتين إذا كان المبيع مختلفاً[١]. (بيان معنى). وذلك لأن رؤية بعض المختلف لا تكفي. (بستان) (قرر).

(١) وأما الأولتان فلا يتأتى فيهما زيادة ونقصان. (شرح هداية).

(٢) وأما في المستوي فيصح، ظاهره ولو في الأراضي، وليس كذلك؛ لأن الأغراض تختلف فيها. (حثيث). ظاهر الأزهار خلافه.

(*) وسواء كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة. (قرر).

(٣) أما الزيادة فظاهر؛ لأنه يؤدي إلى تشاجرهما هل يرد الزائد من الكبار أو من الصغار، وأما النقصان ففي الصورة الثالثة حيث جعل ثمن الكل واحداً يفسد أيضاً؛ لأنهما يتشاجران فيما يرجع به من حصة النقصان هل يكون من الكبار أو من الصغار. وأما في الصورة الرابعة: حيث جعل كل رمانة بكذا فهكذا أطلق في اللمع أنه يفسد البيع أيضاً. قال الإمام يحيى وغيره: وفيه نظر؛ إذ لا سبب يوجب الفساد؛ لأن حصة ما نقص تكون بعدد النقصان، فالأولى عدم الفساد. (كواكب). وقيل: لأن المشتري يقول: كنت أظن أن الناقص من الصغار، والآن قد وجدته من الكبار. واختاره المؤلف؛ لأنه لو وجد مثلاً خمساً وأربعين كبيرة، ومثلها صغيرة، قال: كنت أظن الصغار أربعين، والكبار خمسين، ونحو ذلك. (شرح فتح). قال المفتي: لكنه مشكل؛ لأنه يلزم ولو لـم ينقص أيضاً؛ لجواز أن تكون خمسة وعشرون كباراً، ومثلها صغاراً، فيقول: كنت أظن أن الكبار ثلاثون، والصغار عشرون. فتأمل. [يقال: لا يلزم ذلك؛ لأنها صفة مذكورة، فقد وافقت على ما ذكر].

(٤) أما المذروع فالتفصيل الذي سيأتي في الأولى. وقيل: إن هذا مبني أنهما دخلا في المذروع قاصدين أنهما يتحاسبان في الزائد ويترادان في الناقص، فإن ذلك يفسد، بخلاف ما لو دخلا غير قاصدين لذلك صح في الصورة الأولى.

---

[١] وفي المستوي قبل الرؤية.

=

(و)أما إذا زاد أو نقص **(في غيره)** أي: في غير المختلف، وهو المستوي، كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي هو مستوي الحال، ليس بعضه أفضل من بعض- فإن المشتري **(يخير**(١) **في النقص بين الفسخ)** للمبيع لأجل

(*) أما المذروع فزيادته أو نقصانه لا يفسد مطلقاً[١] استوى أو اختلف في الصورتين معاً [بل في الأولى]. وغيرُ المذروع المختلفُ إن زاد فسد فيهما معاً، وإن نقص فسد في الأولى من الآخرتين لا في الثانية منهما. (تذكرة معنى). وفي البيان عن اللمع: يفسد فيها أيضاً[٢].

(*) قال في البرهان: إلا أن يتأول قولهم بأن للمشتري الفسخ لأجل النقصان استقام. (بستان).

(*) أما فساد المذروع في الصورة الثالثة ففيه نظر؛ لأنه يأخذ الكل مع الزيادة، وإن شاء ترك، وكذا مع النقصان؛ لأنه لا شجار مع الزيادة والنقصان في هذه الصورة. (عامر).

(١) خيار فقد الصفة المذكورة. (بستان).

---

[١] واختار المؤلف أنه يفسد في المختلف بالزيادة والنقص من غير فرق بين المعدود والمذروع والمكيل والموزون كما هو ظاهر الأزهار، قال المؤلف أيده الله تعالى ما معناه: لأنه مع الاختلاف لا يفترق الحال بين المذروع وغيره؛ إذ الشجار حاصل فيه[٠] كما في غيره، ولا يصح أن يقال: إنه في المذروع زيادة صفة أو نقصانها؛ لأن ذلك إنما يستقيم في المستوي كما يأتي. (شرح أثمار).

[٠] بين البائع والمشتري، أما في جانب الزيادة فلأن المشتري يقول: الزيادة من الضعيف لا من الحسن، وأما النقصان فيقول المشتري: الناقص من الأذرع الحسنة، والبائع يقول: بل من الضعيفة، فيكون القياس في هاتين الصورتين الفساد، فيحمل عليهما كلام الأزهار. (شرح مرغم).

[٢] لفظ البيان: وإن باع صبرة المعدود كالرمان ونحوه فإن كان مستوياً في القيمة فهو كالمكيل والموزون فيما تقدم، وإن كان مختلفاً فإن باع الصبرة كلها ففيه الصور الأربع المتقدمة، لكنه يثبت للمشتري خيار الرؤية في الصورة الأولى وفي الثانية وقد صح البيع. وفي الصورتين الآخرتين يصح البيع إن لم يكن فيه زيادة ولا نقصان، ويثبت خيار الرؤية، وإن وجد فيهما زيادة فالبيع فاسد؛ لأنهما يتشاجران فيما يرد هل من الكبار أو من الصغار، وإن وجد فيهما نقصان ففي الصورة الثالثة يفسد أيضاً، وأما في الصورة الرابعة فقال في اللمع: يفسد أيضاً. وفيه نظر.. إلخ. قال في البستان: قوله: «وفيه نظر» قال عليه السلام: والمختار من جهة النظر والقياس أنه لا يفسد؛ لأنه لا جهالة ولا غرر. وهكذا عن الفقيه حاتم بن منصور. قال في البرهان: إلا أن يتأول قولهم بأن للمشتري الفسخ لأجل النقصان استقام.

=

النقصان **(و)**بين **(الأخذ)** للناقص **(بالحصة)** من الثمن، بمعنى أنه ينقص من الثمن المسمى قدر ما نقص من المبيع، **(إلا المذورع**(١)**)** إذا نقص **(في)** الصورة **(الأولى)** من هاتين الصورتين الآخرتين **(فبالكل إن شاء)** أي: إن شاء أخذ المبيع بكل(٢) الثمن المسمى ولو انكشف كونه ناقصاً عما شرط، وإن شاء فسخ لأجل النقصان.

مثال ذلك: «بعت منك هذا الثوب على أنه مائة ذراع بمائة درهم» فانكشف أنه تسعون(٣) ذراعاً، فإن المشتري مخير إن شاء فسخه وإن شاء أخذه بالمائة، بخلاف ما لو كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً فإنه يخير بين الفسخ والأخذ بتسعين درهماً.

وأما في الصورة الثانية من الأخيرتين فالمذروع وغيره سواء في أنه يخير بين الفسخ والأخذ بالحصة(٤).

(*) وإنما يثبت الخيار لأن هذه الصفة شرطت في العقد، بخلاف ما لو اشترى صبرة واستحق بعضها فإنه لا خيار إن لم يتعيب الباقي. (قرير).

(١) إذ هو نقصان صفةٍ[١] لا قدرٍ في التحقيق، فإن زاد أخذه بلا شيء لذلك، كلو اشترى جارية على أنها ثيب فانكشفت بكراً. الإمام يحيى: بل بحصته؛ إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه، بخلاف البكارة فهي زيادة صفة محضة. (بحر). فقد جعلوا زيادته ونقصانه صفة؛ فأثبتوا للمشتري الخيار مع النقص بين الفسخ لفقد الصفة أو الرضا وتسليم ثمن الكل. (حاشية سحولي).

(٢) لأنه جعل الثمن المذكور عوض ما أشار إليه، وقوله: «على أنه كذا ذراعاً» يجري مجرى الوصف بذلك، والصفة لا يحصص عليها الثمن، بل إن شاء فسخ وإن شاء أخذ. (من شرح ابن عبدالسلام).

(٣) والفرق بين المذروع وغيره مما لا يعتاد فيه القطع، وإن كان معتاداً فلا فرق بين المذروع وغيره في الزيادة والنقصان والفسخ.

(٤) في المستوي، لا في المختلف فقد فسد. (قرير).

(*) والوجه في ذلك: أنه جعل كل جزء من المبيع يقابله جزء من الثمن.

----

[١] كالخشونة والصفاقة، والكبر والصغر. (غيث).

قال عليه السلام: **(و)**لما تكلمنا في حكم النقصان في الصورتين الأخيرتين تكلمنا في حكم الزيادة إذا انكشفت، وصورة ذلك أن يقول: «بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة مد بمائة درهم، أو على أنها مائة مد كل مد بدرهم» فانكشف أنها مائة وعشرة أمداد وجب عليه **(في)** هذه **(الزيادة ردها**(١)**)** ويأخذ المائة بالثمن المسمى **(إلا)** الزيادة في **(المذروع فيأخذها بلا شيء**(٢) **في)** الصورة **(الأولى**(٣)**)** وهو

(١) قال الفقيه يحيى البحيبح: وإذا شرط عند البيع أنه لا يرد الزيادة ولا يرجع بحصة النقصان فسد البيع؛ لأنه رفع موجب العقد. (بيان)[١] (قرير).

(*) إذا كانت مما لا يتسامح بها [وظاهر الأزهار خلافه] وإلا لم يجب الرد، وتكون من جملة المبيع، ذكر معناه في البيان. ومثل معناه في البرهان.

(*) قال الفقيه علي: وإن اختار المشتري أخذ الزائد بالحصة أخذه كما ذكر في الثانية من بيع المذروع؛ لأن كل جزء داخل في البيع، وإنما أخذه بالحصة لأنها زيادة قدر لا صفة. (زهور). وهو خلاف ظاهر الأزهار؛ لأن الزيادة لم ينطو عليها البيع، فهي باقية على ملك البائع.

(*) لأن المبيع لم يتضمن الزيادة.

(٢) ولو جهل البائع. (قرير).

(*) ولا يحتاج إلى عقد. ولا خيار. (قرير).

(*) لأنها زيادة صفة، كما لو اشترى الجارية على أنها عوراء فإذا هي سليمة. وفرق بين هذه الصورة والتي بعدها أنه جعل كل جزء من المبيع في الرابعة مقابلاً لكل جزء من الثمن؛ لأنه ذكر الخصوص بعد العموم، لا في هذه، فاقتضى ذلك أن يأخذ كل جزء بحصته من الثمن[٢]؛ لأنه إذا جاء الخصوص بعد العموم كان الاعتماد على الخصوص. (وشلي، وغيث).

(٣) والفرق بين الزيادة في المذروع والزيادة في المكيل والموزون والمعدود في أنه يأخذ الزيادة في المذروع، وفي المكيل والموزون يجب ردها- هو أن في رد الزيادة من المذروع والممسوح ضرراً على البائع، ولا ضرر عليه في المكيل والموزون، .... =

---

[١] لفظ البيان: قال الفقيه يحيى البحيبح: وإذا شرط في العقد أنه لا يرد الزيادة أو لا يخير مع النقصان فسد البيع؛ لأنه خلاف موجب العقد.

[٢] إن شاء، وإن شاء فسخ لخيار معرفة مقدار المبيع والثمن، وليس له أن يرد الزيادة وحدها؛ إذ فيه ضرر. (شرح هداية).

=

حيث قال: «بعت منك هذا الثوب أو هذه العرصة على أنها مائة ذراع بمائة درهم» فانكشف أنها مائة ذراع وعشرة أذرع- فإنه يأخذ المائة والعشرة الأذرع بالمائة الدرهم(١) فقط.

(و)أما حيث قال: «على أنه مائة ذراع كل ذراع بدرهم» فإنه يخير(٢) إن شاء أخذ العشرة الزائدة **(بحصتها)** من الثمن **(في)** هذه الصورة **(الثانية(٣))** فيأخذ المبيع بمائة درهم وعشرة دراهم **(أو)** إن شاء **(يفسخ(٤))** البيع.

= هكذا ذكر الفرق في بعض حواشي شرح الأزهار وبعض حواشي التذكرة، قال المؤلف أيده الله: والصحيح ما ذكره الفقيه يوسف في الزهور من كون الفارق كون الزيادة والنقصان في المذروع صفة؛ إذ يوصف بالكبر والصغر، لا في المكيل والموزون فزيادة قدر؛ إذ وصفه بالحمرة والنقاء ونحو ذلك، هذا معنى ما ذكره في الزهور، فافهم. والفرق بين الصورة الثالثة والصورة الرابعة في أنه يأخذ زيادة المذروع بلا شيء في الثالثة، وبالحصة في الرابعة أو يفسخ- هو أنه جعل في الرابعة كل جزء من المبيع مقابل جزء من الثمن، لذكر الخصوص بعد العموم، بخلاف الثالثة، فافهم. (وابل بلفظه).

(*) والفرق بين هذه وبين المكيل والموزون والمعدود في أنه يرد الزائد: أن في المذروع ضرراً، ولا ضرر في المكيل.

(١) ولو اختلف.اهـ وقال في الأثمار: يفسد[١] مع الاختلاف. وهو ظاهر الأزهار.

(٢) وهذا الخيار خيار معرفة مقدار المبيع والثمن.

(٣) وظاهره أنه يؤخذ بالعقد الأول ولا يحتاج إلى عقد آخر. (وشلي). وقد ذكر مثله في الوابل. والمختار لا بد من عقد آخر. (قرير). [لأنها باقية على ملك البائع؛ لأن العقد لم ينطو عليها].

(٤) حيث في رد الزيادة مضرة. (كواكب معنى)[٢]. بأن تكون الثياب معلومة، أو قصيرة يضرها القطع، وإلا ردها ولا فسخ. ومثله عن القاضي عامر. وظاهر الأزهار الإطلاق.

---

[١] يقال: إنما كان البيع فاسداً مع الاختلاف لتأديته إلى الشجار، وفي هذه الصورة -وهي حيث يأخذ المبيع بزيادة- لا شجار، فما وجه الفساد؟ فينظر.

[٢] لفظ الكواكب: لأن رد الزيادة فيه مضرة، هذا هو المذهب، وقال أبو العباس في زيادة الثوب: إنما ترد، وقد حمل على أنه أراد حيث لا مضرة في قطعها على البائع ولا على المشتري. (باللفظ). وظاهر الأزهار الإطلاق. (هامش بيان).

=

(و)يصح بيع **(بعض صبرة)** من المكيل، والموزون، والمعدود، والمذروع، لكن بيع البعض على وجهين: أحدهما: أن يبيع بعضها **(مشاعاً**[(١)]**)** من نصف أو ثلث أو نحو ذلك، وذلك جائز مطلقاً[(٢)]، ولا يخير البائع[(٣)] في التسليم من أي الجوانب[(٤)] شاء.

(*) لأن في فصل المذروع ضرراً عظيماً على البائع، ولا ضرر عليه في المكيل والموزون. (وشلي).

(*) والفسخ على التراخي. (قرير). ويورث.

(*) والوجه في هذه الصورة: أنه جعل كل جزء من المبيع في مقابلة جزء من الثمن، فاقتضى أن يأخذ كل جزء بحصته إن شاء، وإن شاء فسخ بخيار معرفة مقدار المبيع والثمن، وليس له أن يرد الزيادة وحدها؛ إذ فيه ضرر. (شرح هداية).

(١) ويصح قبضه بالتخلية بين المشتري والصبرة، خلاف أبي مضر وابن الخليل في التخلية، وتكون مؤنة القسمة عليهما معاً على قدر الحصص[١]، وعند أبي مضر على البائع. (بيان).

(*) ويكونان شريكين. (قرير).

(٢) مستوٍ أم لا.

(٣) ولا المشتري. ويكون المشتري مشاركاً في جميع الصبرة، ولو اختلفت جوانبها لم يضر. (بيان) (قرير). وله أخذ نصيبه منها مع غيبة البائع بعد إيفاء الثمن على قولنا بأن القسمة إفراز، وما تلف منها بعد التخلية فعليهما معاً. (بيان) (قرير).

(٤) وفي الغيث: «يخير البائع في التسليم» [بحذف «لا»]، ومثله في النجري[٢]. وفي البحر مثل مفهوم الشرح، قال فيه: ويقاسم من أي الجانب شاء. قلت: والأقرب عندي أنهما يستويان في ذلك إن جعلنا القسمة إفرازاً لا بيعاً. (بحر)[٣].

---

[١] لعله بعد القبض بالتخلية، وإلا فعلى البائع.

[٢] في نسخة من الغيث ونسخة من شرح النجري: «ويخير» بحذف «لا»، وفي نسخة من الغيث ونسخة من النجري: «ولا يخير».

[٣] لفظ البحر: وبيع المشاع منها يخالف بيع المقدر، ففي المشاع تسليمها تسليم له، ويقاسم من أي الجوانب شاء المشتري، والأجرة عليهما معاً لا على البائع وحده، والعكس في المقدر. قلت: والأقرب عندي.. إلخ.

الوجه الثاني قوله: **(أو)** يبيع شيئاً **(مقدراً[١])** معلوماً، نحو مد، أو رطل، أو رمانة، أو ذراع، أو نحو ذلك، فإن كانت الصبرة مستوية الأجزاء صح البيع[٢] مطلقاً[٣]، وإن كانت مختلفة[٤] لم يصح بيع الجزء المقدر إلا إذا **(ميز في المختلف[٥] قبل البيع)** إما بعزل[٦] أو إشارة، فإن لم يميز فسد البيع، إلا أن يشرط الخيار لأحدهما كما سيأتي.

هذا في المكيل والموزون والمعدود، وأما المذروع[٧] إذا اختلفت أجزاؤه فقد أوضحه عليه السلام بقوله: **(وعينت جهته في مختلف المذروع[٨])** فإن لم يعين فسد البيع[٩].

---

(١) ولا تكون التخلية قبضاً، بخلاف المشاع، ومؤنة القسمة على البائع. (قرير). وما تلف منها فعليه، وليس للمشتري أخذ المبيع بنفسه. (برهان).

(*) ولا تكفي التخلية. (قرير).

(٢) إلا أنه ليس للبائع تفريق الأذرع على المشتري في الأرض والثوب، بل يفرزها له متصلة؛ لأنه يتضرر بتفريقها. (شرح ابن عبدالسلام).

(٣) عينت جهته أم لا، ذكر خيار أم لا، ميز أم لا. (قرير).

(٤) بعضها أفضل من بعض في القيمة، كما في شرح الأثمار.

(٥) والناصر قال: إذا ميز قبل البيع فقد صار صبرة مستقلة. (سماع سحولي). ولعله في الجملة. (مفتي).

(*) وإنما صح هنا بخلاف ما تقدم في الاستثناء؛ لأن المبيع هنا معلوم وفيما تقدم مجهول.

(٦) يقال: قد صار بالعزل صبرة مستقلة فينظر. وقيل: بل بعض صبرة بالنسبة إلى قبل البيع. (مفتي).

(٧) من ثوب أو أرض.

(٨) وأما مستوي المذروع فلا يحتاج تعييناً، بل يصح أن يبيع منه عشرين من هذه الأرض المستوية، وتكون كشراء الجزء المشاع. (حاشية سحولي) (قرير).

(*)وهذا في الثياب، وأما في الأراضي فلا بد من تعيين جهة المذروع ولو كانت مستوية الأجزاء؛ لأن الأغراض تختلف وتتفاوت، ذكره الفقيه حسن. (هامش بيان). وظاهر الأزهار عدم الفرق.

(*)ولا فرق بين الأرض وغيرها.

(٩) إلا أن يقصدوا الشياع. (تذكرة). يعني: فأما إذا قصدوا الشياع فيصح، وذلك نحو أن تكون الأرض مائة ذراع فباع منها عشرة أذرع، وتصادقا على أنهما أرادا بها عشر الأرض مشاعاً صح ذلك. (كواكب). فينظر؛ إذ لا حكم للإرادة.

(وكذا[(١)]**)** يصح البيع **(إن شرط الخيار)** لأحدهما[(٢)] **(مدة معلومة)** يختار ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود، ويختار من أي الجهات شاء في مختلف المذروع.

(لا) لو قال: «بعت منك **(منها**[(٣)] **كذا)** مداً، أو كذا ذراعاً» نحو أن يقول: «بعت منك من هذه الصبرة عشرين مداً، أو عشرين ذراعاً **(بكذا)** درهم» ففي هذه الصورة يفسد البيع **(إن نقصت**[(٤)]**)** الصبرة عن العشرين، فإن وجدت قدر ما سمى[(٥)] أو أكثر- صح البيع[(٦)].

---

(١) وإنما قال: «وكذا» ليعم المذروع وغيره؛ إذ لو لم يقل: «وكذا» لأوهم عود الضمير إلى المذروع فقط. (بهران)[١]. وقيل: زاده على الشرط. وقيل: على المدة. وقرره المفتي.
(٢) لا لهما فلا يصح؛ لأنهما يتشاجران. (قرير).
(٣) لأن «من» للتبعيض، والبعض يطلق على القليل والكثير، فلا يصح البيع؛ لجهالة المبيع.
(٤) وهذا إذا لم يتميز ثمن كل مد، فإن تميز صح في الموجود، نحو: «كل مد بدرهم».
(*) والوجه أنه وقع البيع على موجود ومعدوم، فيفسد البيع[٢] في الموجود؛ لأن حصته من الثمن مجهولة جهالة مقارنة للعقد. وعن أبي حنيفة: يصح بيع الموجود بحصته من الثمن. وهذا بخلاف ما إذا قال: «بعتك هذا الشيء على أنه كذا» فوجده دون ذلك فإن البيع صحيح ويكون للمشتري الخيار؛ لأن البيع وقع على جملة ذلك، ولكن وصفه بأنه كذا وكذا. (كواكب لفظاً).
(*) لا إذا ساوت ولو مختلفة، أو زادت مستوية، لا مختلفة فيفسد البيع، إلا بخيار معلوم لأحدهما فيصح. (قرير).
(٥) مطلقاً.
(*) لأن «من» للبيان.
(٦) بشرط الاستواء.

---

[١] لفظ شرح بهران: وزيادة لفظة «وكذا» لازمة؛ لئلا يتوهم أن شرط الخيار المذكور إنما هو في مختلف المذروع خاصة، وليس كذلك.
[٢] لأنه باع ما عنده وما ليس عنده. (نجري). لا إذا ساوت ولو مختلفة، أو زادت مستوية، لا مختلفة فيفسد البيع إلا بخيار لأحدهما مدة معلومة فيصح. (قرير).

(أو) قال: بعت منك من هذه الصبرة **(كل كذا بكذا)** نحو: «كل مد بدرهم» **(مطلقاً)** يعني: سواء قيدت بشرط أم لم تقيد(١)، زادت أم نقصت(٢) **(فيفسد(٣))** البيع؛ لجهالة(٤) المبيع.

(و) يجب أن **(تعين(٥) الأرض(٦))** حال العقد **(بما يميزها)** عما يلتبس بها بما شاء **(من إشارة)** إليها نحو أن يقول: «بعتك هذه الأرض» **(أو حد(٧))** نحو أن يقول: «التي يحدها ما هو كيت وكيت» فإن تميزت عن غيرها بحد واحد كفى،

---

(١) ومثال التقييد بالشرط أن يقول: «بعت منك من هذه الصبرة كل كذا بكذا إن كانت مائة مد[١]» فإنها تفسد زادت أو نقصت. (غيث).

(٢) أو ساوت.

(٣) وذلك لأن «من» هنا للتبعيض، فلذلك صار الثمن مجهولاً. وهكذا لو قال: «بعتك بعض هذه الصبرة» فلا يصح؛ لأن البعض يقع على القليل والكثير. (حثيث). يقال:«من» قد تكون للتبيين، فيحمل على الصحة.اهـ فلعل العلة ما في الشرح، وهو جهالة المبيع. ولفظ حاشية: وجه الفساد: أنه أتى بـ«كل» للشمول، و«من» للتبعيض، فيتناقض اللفظان.

(٤) ولجهالة الثمن أيضاً؛ لأن الثمن مبعض على كل جزء من أجزاء المبيع، وأجزاء المبيع مجهولة، فلزم جهالة الثمن.

(٥) عبارة الأثمار: «ويعين نحو الأرض بإشارة ونحوها». (أثمار). أراد بنحو الأرض الدار وشبهها، وأراد بنحو الإشارة ما يتميز به من حد أو غيره. (شرح بهران).

(٦) والدار ونحوها من غير المنقول للبيع ونحوه. (قرير).

(٧) والحدود أقوى من الاسم، فما دخل فيها دخل في المبيع[٢] -إذا هو للبائع- ولو خرج عن الاسم، ذكره المؤيد بالله، وما خرج عن الحدود خرج عن المبيع ولو دخل في الاسم. (بيان) (قرير).

---

[١] وهذا مقصود كلام الشرح حيث قال: سواء زادت أم نقصت.

[٢] قلت: فيلزم أنه إذا كان للغير أن يحط بحصته من الثمن. (مفتي). قلنا: ملتزم كما في المسألة الثالثة من البيان بعد هذا الموضع.

وإن لم يكف زاد على ذلك حتى يميزها.

(أو لقب[١]) نحو أن يقول: «التي تسمى بكذا»، فإن أضاف المبيع إلى ملكه[٢] لم يحتج إلا إلى ما يميزها عن سائر أملاكه دون أملاك غيره، وإن لم يضف إلى ملكه فلا بد أن يميزها عما يلتبس بها من ملكه أو[٣] ملك غيره[٤].

---

(١) أو أرضي ولا غيرها معه يصح بيعها. (حاشية سحولي) (قرر). [وإن لم يذكر حدودها، ولا تسميتها. (بيان معنى)].

(٢) نحو أن يقول: أرضي أو ملكي.

(٣) الألف محذوف في الغيث، وهو الأولى.

(٤) أو عنهما.

(فصل[١]): فيما لا يجوز بيعه ولا يصح في حال من الأحوال

(و)اعلم أنه **(لا يجوز مطلقاً[٢] بيع الحر[٣])** سواء باع نفسه أو باعه غيره **(فيؤدب العالم[٤])** بحريته[٥] من البائع أو المشتري[٦]، أو هما جميعاً إذا علما. والبيع باطل ولو جَهِلا[٧].

(ويرد القابض) للثمن ما قبضه إلى المشتري إن كان الثمن باقياً[٨] بعينه،

---

(١) واعلم أن جميع ما ذكره عليه السلام في هذا الفصل قد تضمنته شروط البيع المتقدمة، فذكره له هنا من باب التفصيل بعد الإجمال. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) قدمت «مطلقاً» اهتماماً بالمعنى. وقيل: إنما قدمت لتكون قيداً للجميع.

(٣) ولو شعراً بعد انفصاله. (زهرة). وفي البيان في الظهار: فرع: قال القاضي زيد: ويجوز الانتفاع بشعر الآدميين حيث يجوز النظر إليه، ظاهره ولو بالبيع على وجه يحل. (قرير).

(*) إجماعاً. (بحر). ودليله قبل الإجماع ما أخرجه البخاري من رواية أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حاكياً عن الله عز وجل: ((ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي[١] ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه العمل ولم يوفه أجره)). (شرح بهران).

(*) سواء كانت الحرية أصلية أو طارئة.

(٤) بنظر الحاكم.

(*) المكلف. (قرير). والصغير يفزع[٢]. (حاشية سحولي).

(٥) وتحريم بيعه. (قرير).

(٦) والمبيع[٣]. وكذا الكاتب والشاهد. (قرير).

(٧) والثمن كالغصب في جميع وجوهه إلا في الأربعة إن كان المشتري عالماً، وإن كان جاهلاً له فكالغصب في جميع وجوهه. (قرير).

(٨) أو تالفاً[٤]. (بحر). وهو ظاهر الأزهار، ويسلم عوضه.

---

[١] أعطى بي: عاهد باسمي وحلف.

[٢] والإفزاع: التهدد البالغ بالقول الشنيع.

[٣] إذا كان بالغاً عاقلاً، وإن كان صغيراً أفزع؛ لئلا يعود إلى مثله. (بستان).

[٤] ويضمن قيمة القيمي، ومثل المثلي. (تكميل) (قرير).

كبيراً كان القابض أم صغيراً **(إلا الصبي**(١)**)** إذا باع نفسه أو باع حراً غيره ثم قبض الثمن وأتلفه فلا يرد **(ما)** قد **(أتلف**(٢)**)** فإن كان باقياً أخذ منه.

وقد جعل أبو طالب في ظاهر كلامه الأعجمي كالصبي؛ لجهله بالشرائع. قال مولانا عليه السلام: وفي ذلك نظر؛ لأن الجهل في هذا لا تأثير له، وإلا لزم في العربي الجاهل للشرائع(٣).

(فإن غاب(٤)**)** البائع للحر غيبة **(منقطعة**(٥)**)** بعد قبض الثمن

---

(١) غير المأذون[١]. (بحر، وحاشية سحولي). قلت: الإذن فيها لا يجوز لا حكم له. (مفتي). ولأنه ينصرف إلى الصحيح. (عامر). ومثله عن المفتي، وقرره الشامي، وهو ظاهر الأزهار.

(*) وكذا العبد الصغير إذا باع نفسه بغير إذن سيده لم يغرم الثمن لا هو ولا سيده. (بيان).

(*) ويضمن حيث يضمن، وما لا فلا.

(*) المميز غير المأذون، وأما المأذون فكالعاقل. (قرير).

(٢) إلا ما أخذه من نحو وكيل فإنه يرد. (قرير).

(*) حساً[٢].اهـ على وجه يستباح. (قرير). كذبح الشاة، لا ما لا يستباح كذبح الحمار.

(*) إذا قبضه من المالك [البالغ العاقل] لا ما قبضه من الولي فإنه يرد، وكذا من الوكيل. (قرير).

(٣) قال المؤلف: ملتزم؛ لأن الجاهل إذا كان ناشئاً في بلد غالب أهلها كذلك، وعدم الاختلاط بأهل التمييز- فهو مثل العجمي القريب العهد بالكفر، هذا حيث لم يكن قد تمكن من تعلم الأحكام.

(٤) غيبة معتبرة لحكم، أي: يحكم على ذلك الغائب معها، وهي ثلاثة أيام كما يأتي ما اختاره المؤلف، لا كما في الأزهار، ولا يصح ما ذكره في بعض الحواشي من أن المراد غيبة النكاح. (شرح فتح).

(*) أو خفي مكانه. (قرير).

(٥) وهي بريد هنا. (قرير). وظاهر الأزهار شهر كما في النكاح. وقيل: الذي يجوز معها الحكم.

---

[١] لا المأذون فحكمه حكم الكبير. (بحر، وكواكب).

[٢] أو تلف عنده على الصفة المشروعة.

(فالمدلس(١)) يغرم للمشتري ما دفع **(ويرجع(٢))** المدلس بما غرم من الثمن على القابض(٣) متى ظفر به.

---

(١) حيث المبيع [وهو مكلف] هو المدلس[١] بأنه عبد. قيل: بالقول أو بالسكوت.اهـ وفيه سؤال، وهو أن يقال: إن من أصلكم أنه لا حكم للمسبب[٢] مع وجود المباشر[٣]؟ قلنا: خصه قول علي عليه السلام: (فإن كان البائع في أفق من الآفاق استسعي المبيع غير مشقوق عليه). فإن كان المدلس الغير [وإن حصل منه إيهام. (قرير)] لم يرجع إلا على البائع، كما في التذكرة وغيرها.اهـ قال شيخنا: الاستسعاء مجاز، وإلا فحكمه حكم الدين.اهـ بل يسعى؛ لأن الحر يسعى في أربعة مواضع هذا منها كما يأتي في باب المفلس. (قرير).

(*) وكان القياس أنه لا يرجع على الحر بشيء؛ لأن البائع هو الذي قبض الثمن، والضمان عليه، ولكن قلنا بالسعاية لأجل الخبر، وهو قول أمير المؤمنين عليه السلام لعمر: (إنه ليس على حر مَلَكَة، فاضربه والبائع ضرباً شديداً، ومُرْ المشتري أن يتبع البائع بالثمن، فإن كان في أفق من الآفاق فاستسعه). وشرطنا الإيهام وإن لم يكن في الخبر؛ ليكون منه سبب يوجب أن يستسعى. (ديباج).

(٢) قال في الزهور: ولا يرجع إلا أن يسلم بحكم، ونوى الرجوع.اهـ وقيل: سواء نوى الرجوع أم لا. (نجري). ووجهه: الإجماع.اهـ وسواء سلم بحكم أم لا. ولفظ حاشية السحولي: وظاهر الكتاب أنه يرجع المدلس حيث هو المبيع بما سلم على القابض ولو لم يكن تسليمه بحكم، ولو لم ينو الرجوع، ما لم ينو التبرع، ونظر هذا الفقيه علي، وقال: قياس الأصول أنه لا يرجع إلا إذا سلم بحكم، وقرر هذا التنظير الإمام شرف الدين عليه السلام، والوالد –حفظه الله– يحفظ للمذهب تقرير بقاء كلام الكتاب في هذه المسألة على عمومه، كما ذكره النجري. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) إن نواه.اهـ وقيل: سواء نواه أم لا، سلم بحكم أم لا. (قرير).

(٣) لأنه حكم لزمه عما قبض، وسواء غرم بحكم أم لا، نوى الرجوع أم لا، ما لم ينو التبرع، هكذا ظاهر كلام أهل المذهب، وهو ظاهر الأزهار كما ذكره النجري في شرحه، ومثله عن الفقيه علي على ذلك الظاهر، لكنه قال: هو مخالف للأصول المقررة، إلا أن يتأول أن ذلك كان بحكم الحاكم، وأنه نوى الرجوع؛ إذ لا ولاية للمبيع على البائع. وقواه المؤلف. (شرح فتح).

---

[١] والتدليس: هو أن يُسأل فيسكت أو ينطق بأنه عبد. (قرير).

[٢] المدلس.

[٣] البائع القابض للثمن.

فإن لم يكن منه تدليس، أو لم يغب القابض غيبة منقطعة لم يرجع عليه بشيء أصلاً، وهو المراد بقوله: **(وإلا فلا)** رجوع للمشتري إلا على القابض.

(ولا) يصح ولا يجوز بيع **(أم الولد**(١)**)** ....

(١) وهل يصح بيعها إلى نفسها كما يصح كتابتها؟ ظاهر الكتاب عدم جواز البيع، والكتابة ليست بيعاً حقيقة، فلا يقاس عليها. (قرير). ينظر ما الفرق بين هذا وبين ما لو اشترى العبد نفسه أنه يلزمه الثمن؟ ينظر. قيل: لأن أم الولد فيها شائبة الحرية فلا يلزمها، وهذا هو الفرق.

(*) **تنبيه**: وفي الغيث عن أبي طالب ما لفظه: وإن باع جاريته ثم ادعى أنها أم ولده فإن البيع ينفسخ بأحد وجوه أربعة: أحدها: أن يصدقه المشتري. الثاني: أن يقيم البينة على ما ادعاه. الثالث: أن تأتي الأمة بولد لأقل من ستة أشهر من يوم باعها، ويدعي ذلك الولد. الرابع: أن يكون لها ولد معه غير مشهور النسب من غيره فيدعيه. فإذا حصل أي هذه الوجوه فسخ البيع. وقال الإمام يحيى: الأولى أن لا ينفسخ البيع في الوجهين الآخرين؛ لأن ذلك دعوى على الغير، ومن الجائز أن يكون ولداً من غيره. (من شرح ابن بهران).

(*) لقوله ÷ في أم ولده القبطية، وهي مارية: ((أعتقها ولدها وإن كان سقطاً)) والمراد أنه سبب عتقها. (أنهار).

(*) وبيعها باطل مطلقاً عند الهادي، فاسد عند الأخوين مع الجهل.

(*) ولا مدبرة؛ إلا لضرورة أو فسق. (قرير).

(*) إلا أن يبيعها من نفسها[١] فيصح؛ لأنه تعجيل لعتقها، ولا يلزمها شيء من الثمن[٢]؛ لأن العتق حصل بنفس البيع، ولا يثبت للسيد على عبده دين. (غيث). وكذا لو كاتبها، لا بيعها من رحمها فلا يصح.

(*) فإن باعها جاهلاً كان فاسداً عند الأخوين، وباطلاً عند الهادي. (شرح بحر). قال أبو مضر: مع الجهل بالتحريم، لا مع العلم فباطل.

(*) قال الفقيه يوسف: وكذا لا يجوز للناصري أن يشتري أم الولد من الهادوي، ونحو ذلك مما لا يستجيزه البائع ولو استجازه المشتري. (بيان).

---

[١] وظاهر الكتاب عدم الجواز، والكتابة ليست بيعاً حقيقة فلا يقاس عليها غيرها. (قرير).

[٢] وينظر ما الفرق بين هذا وبين ما إذا اشترى العبد نفسه أنه يلزمه الثمن؟ ينظر. قيل: لأن أم الولد فيها شائبة الحرية فلا يلزمها، وهذا هو الفرق بينهما.

=

(*) **مسألة**: من باع أمته ثم ادعى أنها أم ولده لم ينفسخ بيعها إلا بأحد أمور أربعة: إما بمصادقة المشتري له [أو نكوله. (قرر)]، أو قيام شهادة حسبة [مع الحكم. (قرر)] على كونها أم ولد له، أو على إقراره بذلك قبل بيعه لها، أو بأن تضع ولداً حياً[١] لدون ستة أشهر من البيع، ويدعيه أنه له[٢]، فيثبت نسبه منه، وإذا ثبت بطل بيع أمه، فلو ادعى الولد بعد موته لم تصح دعواه له، إلا إذا مات بقتل عمد فيستحق القصاص به [على قول الفقيه علي كما تقدم في اللعان، والمذهب خلافه. (قرر)] ويبطل البيع، وأما بعد ستة أشهر[٣] فلا تصح دعواه له إلا أن يصادقه المشتري. الرابع: أن يكون لها ولد لا يعرف له أب من قبل بيعها فيدعيه البائع فإنه يثبت نسبه منه[٤]، ويبطل بيعها. وقال الإمام يحيى والفقيه يحيى البحيبح: لا يبطل بيعها في هذين الوجهين الأخيرين ولو ثبت نسب الولد.

فرع: فلو كان المشتري قد أعتقها[٥] لم يبطل العتق إلا بالبينة والحكم على القول بأن بيعها باطل. ولا تصح البينة إلا من الأمة؛ لأن لها حق الفراش، لا من البائع؛ لأن بيعه يكذب دعواه[٦] وبينته، ولا من الحسبة[٧] لأنها قد صارت حرة في الظاهر. وحيث لا بينة وولدت قبل العتق، وادعى البائع[٨] الولد- رد له، ورد حصته من الثمن[٩] على قدر قيمته يوم ولد[١٠] وقيمتها يوم البيع غير حامل. (بيان بلفظه).

---

[١] لأنه لو ولد ميتاً يجوز أنه من المشتري.

[٢] ولا يحتاج إلى مصادقة هنا. (قرر).

[٣] بل لستة أشهر. (قرر).

[٤] ولو لم يصادقه المشتري؛ حفظاً للنسب. (قرر).

[٥] راجع إلى الوجوه الثلاثة.

[٦] وعن الدواري فيمن باع شيئاً ثم ادعى أنه وقف فإنه يصح دعواه وتسمع بينته، فيأتي هنا مثله، والله أعلم. (قرر).

[٧] وفي الصعيتري: أنها تصح حسبة؛ لأنها حق لله تعالى، ولأن السكوت يؤدي إلى أنها تزوج وتوطأ وفراش السيد ثابت، وهو منكر، فيجب إنكاره. (من خط سيدي الحسين بن القاسم).

[٨] يعني: حيث جاءت به لدون ستة أشهر، أو لفوقها وصادقه المشتري قبل العتق كما تقدم، فأما بعد العتق فلا يرد له شيئاً؛ لأنه قد استهلكها بالعتق. (قرر).

[٩] أما رجوع الولد للبائع فلأنه ولده، وأما رد الحصة فلأن الثمن في مقابلة الأم والولد، والعتق إنما وقع عليها دونه. (بستان).

[١٠] يعني: أنه يقوم يوم الوضع، وتقوم الأم يوم البيع غير حامل، ويقسم الثمن على قدر القيمتين. (قرر).

=

وهي الأمة التي وطئها سيدها(١) فعلقت منه وادعاه، ووضعته متبيناً فيه أثر الخلقة(٢)، كالمضغة(٣) ونحوها مما يتبين فيه.

(*) مسألة: وإذا باع الأمة من زوجها واستثنى حملها فإن ولدت لدون ستة أشهر فهو ملك للبائع وابن للمشتري[١]، وأمه أم ولد للمشتري، وإن ولدت لستة أشهر فما فوقها: فإن لم يدعه المشتري[٢] فكذا أيضاً، ذكره في البحر، وقال في التذكرة: لا حق[٣] للبائع فيه بعد الستة الأشهر، وإن ادعاه المشتري لحق به[٤] وصارت أم ولد له. (بيان بلفظه).

(١) لا يشترط ذلك، بل إذا قد ولدت منه في ملكه ولو علقت في ملك غيره، كأن يشتري زوجته. (قرير).

(*) ولو قبل الاستبراء.

(٢) وقيل: لا بد أن يبين فيه أثر الخلقة، وتكون خلقة آدمي[٥]، والعبرة بالرأس.

(*) أيّ خلقة كانت. (قرير).

(٣) يعني: آخر المضغة يتخلق.

(*) أفهم هذا أن المضغة تبيَّن فيها أثر الخلقة، فهو كالتفسير لغيره من المواضع. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

---

[١] ولا يحتاج إلى دعواه؛لأنه مستند إلى النكاح الأول. (مفتي) (قرير).

[٢] يعني: يدعي كونه من بعد الشراء. وقد صارت أم ولد في جميع الأطراف[٠]؛ لأن الفراش ثابت بالتزويج أولاً.

[٠] يريد حيث يلحق الولد، ولفظ شرح الأزهار: لأن ثبوت الأمة أم ولد فرع على لحوق الولد بمن علقت منه. (بلفظه من شرح قوله: «فإن وطئ قبله المصدقة جهلاً.. إلخ»).

[٣] ولعل المراد إذا لم يكن قد ظهر للحمل أمارة من قبل البيع. (كواكب).

[٤] وهذا في أول بطن، وأما فيما بعده فهو استهلاك، فهل يبطل الاستثناء أو يعتقون ويضمن المشتري قيمتهم؟ الأولى أن كل ما استثناه من الأولاد صح فيه الاستثناء، فيكون عبداً يعتق بعتق أمه، ولا يكون وضع الأمة من مشتريها بعد ذلك استهلاكاً لأولادها، بل حكم الحادث بعد الأول حكمه[٠]، والله أعلم. (قرير).

[٠] لعل هذا حيث استثنى حملها مدة معلومة. (سيدنا حسن) (قرير).

[٥] وقيل: لا فرق. (قرير).

وقال الشافعي في أحد قوليه: إذا وضعت علقة صارت أم ولد.

واعلم أن في جواز بيع(١) أم الولد قولين: الأول: المذهب أنه لا يجوز بيعها، وهو قول القاسم والهادي وأبي حنيفة والشافعي وعامة الفقهاء، وهو رواية عن أمير المؤمنين علي عليه السلام وجمهور الصحابة.

والرواية الثانية(٢) عن علي عليه السلام: أنه يجوز(٣) بيعها، وهو قول الناصر والإمامية، وحكاه في شرح الإبانة عن الصادق والباقر.

وهذا الخلاف هو إذا أراد سيدها بيعها في حياته، وأما بعد موته فإن كان ولدها باقياً عتقت(٤) وفاقاً، وإن لم يكن باقياً فقال في شرح الإبانة عن الناصر: إنها تكون مملوكة للأولاد. وفي الشرح عن الناصر: أنها تعتق إذا كان له أولاد من غيرها(٥).

(و)لا يجوز ولا يصح أيضاً بيع **(النجس(٦))** كالدم، والميتة، والخمر،

---

(١) صوابه: في صحة.

(٢) وهو أخير قوليه.

(٣) وظهر ذلك في الصحابة وانتشر انتشاراً لا يخفى. (بستان).

(٤) إذ قد ملكها ولدها، وسعت لشركائه عندهم.

(٥) وكأنه يجعل الصهارة كالرحامة. (حثيث).

(٦) ولا يصح بيع الماء القليل المتنجس ولو كان يمكن طهارته بجعله على الماء الكثير، وأما السمن ونحوه فمن صحح غسله صحح بيعه. (حاشية سحولي).

(*) وأما العبد الكافر فيصح؛ لأن نجاسته ليست للعين، بل لصفة يمكنه إزالتها. (شرح فتح). والثوب المتنجس يجوز بيعه بالإجماع. (قرير).

(*) غير كافر. (شرح فتح).

(*) «غالباً» احتراز من العبد الكافر[١] فيجوز بيعه، وكذا الماء المتنجس، والثوب المتنجس.اهـ ينظر في الماء المتنجس على أصلنا، ولذا قال في حاشية: لا يصح ولو كان يمكن طهارته بجعله على الكثير.اهـ ويفرق بينه وبين الثوب المتنجس بأن الماء القليل لا يمكن الانتفاع به، بخلاف الثوب المتنجس.

---

[١] لأنه يطهر بفعل البشر، وهو الإسلام، والمكاثرة في الماء. (بحر). وفي حاشية: لأنه صفة يمكن إزالتها. (شرح فتح).

=

(*) **مسألة**: من اشترى شيئاً مما هو مختلف فيه، وهو يرى جوازه، فهل يحل لمن يرى تحريم بيعه أن يشتريه منه[١]، أو يأكل منه برضا المشتري؟ قال الفقيه يوسف: ما كانت علة المنع من بيعه متعلقة بعينه، كأم الولد، وزبل ما لا يؤكل لحمه، ومسكر الحنفي- فلا يحل شراؤه ولا تناوله، وما كانت علة المنع فيه غير متعلقة بعينه، بل لأمر غيره، كبيع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلاً ونحوه من المعاملات المختلف فيها، وأخذ الجد للميراث مع وجود الإخوة- فإن كان فيه مخاصم للمشتري لم يحل لغيره ولا له إلا بعد الحكم، وإن لم يكن فيه مخاصم فإنه يحل؛ لأن الامتناع منه يشق، ويؤدي إلى تباعد المسلمين بعضهم من بعض، ولم تجر عادتهم به في وقت الصحابة رضي الله عنهم، كما في الطهارات والنجاسات المختلف فيها، قال الفقيه يوسف: والظاهر في العوام أن مذهبهم في كل جهة على مذهب[٢] شيعتهم. (بيان بلفظه). قيل: حيث كانوا يعرفون[٣] التقليد، وإلا فقد وافقوا قول عالم.اهـ قلت: الذي تقرر في ذهني وخطر ببالي سابقاً أنه إذا باشر النجاسة أو المتنجس الرطبين المختلف فيهما -كماء وسمن ونحوهما- مَنْ يرى عدم النجاسة أو التنجس لرفع حدث أو نجاسة أو أكل أو نحو ذلك- فإن كان بالنظر إلى ما يتعلق بجسمه لم يضر مراطبة من يرى النجاسة أو التنجس له، ولا إذا باشر بعد ذلك إناءً أو ثوباً أو مسجداً أو نحو ذلك في حال ترطبه بعد الفراغ من استعمال النجس أو المتنجس المذكورين، أو باشر رطباً بعد أن جف من ذلك الأمر المختلف فيه، ففي جميع ذلك يحكم بطهارة ما باشره، ولا يجب على من يرى النجاسة أو التنجيس اجتناب ذلك؛ لأن بمباشرته لذلك بناء على الجواز حكم الشرع بطهارة جسمه، وينزل ذلك منزلة حكم الحاكم بالطهارة؛ لئلا يؤدي إلى التباين بين المسلمين كما مر، وإن كان بالنظر إلى الثوب الذي غسله بذلك أو الإناء أو المكان أو نحو ذلك فإن من يرى النجاسة أو التنجس لا يحكم بطهارة الثوب ولا الإناء ولا المكان ولا ما أشبهها؛ لانفصاله عن المستعمِل انفصالاً يمنع من التباين بين المسلمين، ولا ينزل ذلك منزلة حكم الحاكم بالطهارة، وقد علل الإمام عزالدين عليه السلام أصل المسألة -وهو حيث تحريم ذلك الشيء لأمر لا يرجع إلى ذاته، كبيع الشيء بأكثر من سعر يومه- فقال: إنما جاز ذلك لأن الوجه المحرم عند الآخذ له زال في حال تناوله منه وشرائه له، ثم قال: لو شرى الدهن المتنجس من يجيز ذلك ويعتقد صحته فليس لمُحَرِّمه أن يشتريه من مشتريه؛ لبقاء الوجه المحرم في حقه. انتهى. قلت: لأنه مما تحريمه يرجع إلى ذاته. (من المقصد الحسن بلفظه). بعد تصحيح علته. والله أعلم وأحكم.

---

[١] أي: يشتريه من هذا المشتري.

[٢] مع التمييز. (قررو).

[٣] في هامش البيان على قوله: «مذهب شيعتهم» ما لفظه: هذا إذا كان لهم بعض تمييز يعرفون به أنه مذهب أولئك، فأما إذا لم يكن كذلك فإنه يقر على ما وافق مذهباً صحيحاً كما ذكره الإمام المهدي عليه السلام؛ إذ هو كالمجتهد حينئذ. (قررو).

والكلب[١]، والعذرة، وزبل ما لا يؤكل لحمه، والدهن النجس[٢].

وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم توكيل الذمي ببيع الخمر.

وقال أبو حنيفة أيضاً والناصر: يجوز بيع الأزبال سواء كانت مما يؤكل لحمه[٣] أم لا. وقال الشافعي: لا يجوز بيعها مطلقاً.

والمذهب أنه يجوز بيع زبل ما يؤكل لحمه لطهارته، لا ما لا يؤكل لحمه لنجاسته.

قال الفقيه يحيى البحيبح: أما المشتري فله أن يشتري ما ينتفع به من هذه الأشياء، كالزبل[٤] لإصلاح المال، والكلب للصيد؛ لأنه يتوصل إلى المباح بالمباح[٥]، وهو دفع المال.

قال الفقيه علي: ولا يجوز للبائع استهلاك الثمن، بل يجب عليه رده[٦]

---

(١) وقيل: يجوز بيعه. ويتفقون في جواز اقتنائه وهبته والنذر والوصية.

(*) وأما الكلب فإن كان لا ينفع لم يصح بيعه، وإن كان ينفع فقال زيد بن علي والقاسم والناصر وأبو طالب وأبو حنيفة: يصح بيعه. وقال في الأحكام والمؤيد بالله والشافعي ومالك: لا يصح بيعه، وتصح هبته، والنذر به، والوصية به، واقتناؤه ما لم يعقر. (بيان).

(٢) يعني: المتنجس.

(٣) لا البول والعذرة والدم فلا يصح وفاقاً.

(٤) يعني: النجس.

(٥) قال الفقيه يوسف: وكلام الفقيه يحيى البحيبح محتمل للنظر؛ لأن ذلك يلزم في مواضع كثيرة أن يتوصل إلى المباح ولو بما صورته صورة المحظور. (زهور). كأن يتوصل بالربا إلى أخذ أموال الكفار. قلت: لنا أن نقول: لا عبرة بالصورة، كما أن له أن يأخذ ماله من غاصبه بالتلصص والسرقة والقهر والغلبة وإن كانت الصورة في ذلك صورة محظور. (غيث من كتاب الإجارة).

(٦) ويكون الثمن كالغصب إلا في الأربعة. (مفتي) (قرير). مع العلم كما يأتي، ومع الجهل كالغصب في جميع وجوهه، كما سيأتي للإمام في شرح قوله: «قرض فاسد مع الجهل». (مفتي، وشامي) (قرير).

=

للمشتري. ومن سبق إلى شيء من الأزبال(١) أو كان من حيوانه فهو أحق به وفاقاً. **(و)**كذلك لا يجوز ولا يصح بيع **(ماء الفحل**(٢) ....

(*) حيث مذهبه التحريم، وكان باقياً.

(١) المجهولة المرغوب عنها.اهـ أو كان الحيوان مباحاً.

(*) فإن أتلفه الغير فلا ضمان عليه إذا كان زبل ما لا يؤكل لحمه.

(*) في النجس، وأما الطاهر فهو ملكه.

(*) وإذا كان الدواب في موضع مملوك، وألقت زبلها فيه- كانت لرب الموضع، هذا معنى ما أفتى به عبدالقادر التهامي. وكذا عن المفتي. وأما ما جرت به عادة القبائل في البيوت التي توضع فيها الدواب، ويكون الزبل لرب البيت، فإذا امتنع مالك الدواب من تسليم الزبل لزمته أجرة البيت لو كان يؤجر. (بيان). وهي قيمة الزبل جميعه أو بعضه[١]. (حثيث، وشامي)[٢]. و*قرر* في زبل ما يؤكل، وأما ما لا يؤكل فمقتضى القواعد أن تكون الإجارة باطلة؛ لأن العوض مما لا يصح تملكه. (سماع سيدي حسين الديلمي).

(٢) **مسألة**: ويكره إنزاء الحمير على الخيل؛ لقوله ÷: ((إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون)). والمذهب أن الكراهة للتنزيه. (*قرر*). وفي هامش البيان ما لفظه: عن ابن عباس قال: اختصنا بني هاشم رسولُ الله ÷ أن لا ننزي الحمار على الفرس. قال %: روي أن أمير المؤمنين % قال لرسول الله ÷ حين رأى بغلته: لو حملنا فلاناً -يعني: حماراً- على فلانة -يعني: فرساً- لجاءنا مثل هذه؟ قال ÷: ((إنما يبيح ذلك الذين لا يعلمون)). وحجة أحمد بن يحيى ومن معه قوله تعالى: ﴿**وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا**﴾ [النحل:٨]، فامتن علينا سبحانه وتعالى بركوب البغال مع علمه بأنها لا تحصل إلا بإنزاء الحمير على الخيل، ولأنه ÷ ركب البغال، وكانت له بغلة يقال لها: دلدل. وركبها الصحابة وأئمة العترة والعلماء، فلو كان حراماً لما ركبوها. قلنا: الركوب خلاف الإنزاء فافترقا. (بستان).

(*) وتندب عاريته، وأما أجرة تلقيح النخل فجائز إجماعاً. (بحر) (*قرر*).

(*) وأما ما يأخذه السواق والغلام فيجوز. (*قرر*).

---

[١] إذا جرت العادة بأنهم يؤجرون بالبعض. (*قرر*).

[٢] حيث كان طاهراً، وإن كان نجساً فلا قيمة له، فيسلم أجرة البيت إن كان له أجرة. (*قرر*).

للضراب(١)) وهو أن يؤجر لإنكاح البهائم؛ لأنه يتضمن بيع منيه وهو معدوم(٢).

(و)لا يجوز بيع (أرض مكة(٣)) شرفها الله تعالى، بقاعها وأحجارها وأشجارها، ولا إجارتها، هذا هو المذهب، وهو تخريج(٤) أبي طالب للهادي عليه السلام، وهو رواية لأبي حنيفة.

---

(١) وما سلم في ذلك –مثل الملح ونحوه– فإن كانوا لا يسلمونه إلا بذلك حرم، وإن كانوا يسلمونه بغير ذلك وسلم إليهم شيئاً تكرماً جاز. (قرير).

(٢) الأولى: لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الملاقيح والمضامين، ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن عَسْب الفحل، وأنه يتضمن الحبل، وهو غير مقدور، وأنه يتضمن بيع النجس إذا كان الحيوان غير مأكول. والملاقيح: ما في بطون الأنعام. والمضامين: ما في بطون الحوامل. (أنهار). والعَسْب: ماؤه.

(*) ويكون البيع باطلاً.

(٣) والمراد بمكة ما حواه الحرم المحرم، وأما حرم المدينة فيجوز بيعها إجماعاً. (قرير).

(*) **فائدة**: إذا حكم بصحة بيع بعض بيوت مكة أو إجارتها صح بيعها، وصحت الإجارة؛ لأن الحكم يقطع الخلاف، ويصح به الفاسد، فعلى هذا بيوت مكة في زماننا هذا قد صارت مملوكة، وإجارتها صحيحة إجماعاً؛ إذ المعلوم أن الأحكام قد صدرت فيها بالملك؛ لأن السلطان فيها للشافعية، وحكامهم يحكمون بذلك في شرائها وإجارتها. (دواري). يقال: مع عدم المشاجرة لا فائدة للحكم. (قرير).

(*) لقوله تعالى: ﴿الَّذِى جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ﴾ [الحج:٢٥]، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل بيع بيوت مكة ولا إجارتها)). (غيث). وحجة الآخرين قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ﴾ [الحج:٤٠]، فأضاف الديار إليهم[١]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((وهل ترك لنا عقيل من رباع))، ولما جرى من البياعات في زمن الصحابة. (زهور).

(٤) من قوله: «لا يجوز قطع شجرها». (زهور).

---

[١] والإضافة تقتضي الملك، وما كان مملوكاً جاز بيعه. قلنا: الإضافة لا توجب الملك، فقد يقال: سرج الدابة، والدابة لا تملكه، ويقال للسائس: «ألجم فرسك» مع أنه لا يملكها، ونحو ذلك، فالشيء قد يضاف إلى الغير لأدنى ملابسة. (بستان).

وقال الشافعي وأبو يوسف، وحكاه في شرح الإبانة عن الهادي والناصر والمؤيد بالله: إنه يجوز بيعها وإجارتها.

وفي رواية لأبي حنيفة: جواز بيع أبنيتها وإجارتها، دون العرصة. وفي رواية ثالثة لأبي حنيفة، وهو قول محمد: أنها تكره الإجارة من الحاج والمعتمر، دون المقيم والمهاجر.

ولا خلاف أن من سبق إلى مكان وعمره(١) كان أولى(٢) به. ولا خلاف أن من أدخل الأحجار والأخشاب من خارج جاز بيعها.

قال الفقيه يوسف: والحيلة في البيع أن يبيع هذه الأحجار والأخشاب التي جاء بها من خارج، فيقع عليها، وتكون العرصة من الحقوق(٣).

والحيلة في الإجارة أن يستأجر صاحب البيت على حفظ المتاع، ولكن هذا إذا لم يشتر(٤) بثمن الجميع، فإن شرى بثمن الجميع جاءت من مسائل الضمير(٥).

---

(١) لا فرق. (قررو).

(٢) فلو خرج منه ودخل فيه غيره كان أحق به من الأول، إلا أنه لا يجوز الانتفاع بأحجار الغير وأخشابه إذا كانت من الحل. (قررو).

(٣) يعني: في الانتفاع، لا في البيع فلا تتبع. (كواكب).

(٤) أو يستأجر.

(٥) يصح البيع ويتصدق[١] بحصة العرصة من الثمن[٢]؛ لأنه ملكها من وجه محظور مضمر على ما ذكره الحقيني[٣]، وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يطيب له؛ لأن المضمر كالمظهر عندهم في الربا لا في غيره[٤]. (بيان). قياس المذهب أن يكون بيع الأحجار والأخشاب فاسداً؛ لأنه انضم إلى جائز البيع غيره فيفسد. [فيتصدق بزائد القيمة. (قررو)].

---

[١] ويكون البيع فاسداً، فيتصدق بزائد القيمة؛ إذ لا ثمن في الفاسد. (قررو).

[٢] وعلى المختار من القيمة لا من الثمن. (هامش هداية).

[٣] إن المضمر كالمظهر في الربا وغيره.

[٤] كالظئر حيث استؤجرت للخدمة، والرضاع يدخل تبعاً، قلنا: لعله في الظئر بدليل خاص، وقد جعلوا للضمير حكماً في غير الربا في مسألة البغية.

=

(و)لا يجوز بيع **(ما لا نفع فيه مطلقاً)** أي: لم ينتفع به ضرباً من الانتفاع، كالدمع والبصاق(١) والهوام(٢) والحرشات(٣).

قال عليه السلام: والأقرب صحة بيع لبن الخيل(٤) والدواب لينتفع به الفصيل(٥) إذا خشي عليه(٦).

(*) يعني: هل تؤثر أم لا. وتعم مسائل الضمير جميع المحرمات، وقال الفقيه يحيى البحيبح: مسائل الربا.

(*) قال سيدنا:ولقائل أن يقول: يفرق بين المضمر في الربويات فإنه يكون كالمظهر، والمضمر في غيرها لا يكون كالمظهر، كالتحليل والظئر. (ديباج). وقرره حثيث والمفتي.

(*) بل يصح البيع؛ لأنه لا ربا هنا[١] حيث استؤجر بأجرة الجميع، كالظئر حيث استؤجرت للخدمة والرضاع يدخل تبعاً. (سحولي). وقيل: إنه لا يصح إلا في الرضاع، ولعله بدليل خاص.

(١) ما لم يكن فيه نفع، كريق المحنش[٢]. (قرير).

(٢) الهوام: ما لا سم فيه. والحرشات: ما فيه سم.

(٣) صوابه: والحشرات. (قاموس).

(٤) وأما بيع لبن الآدميات فيجوز بيعه على الصحيح من المذهب. (قرير). والصحيح للمذهب أنه لا يصح، لكن يجب عليها التمكين للولد من باب سد الرمق.

(٥) وظاهر المذهب خلافه، لكن يجب على صاحب الفرس ما يدفع الضرر عن الفصيل.

(٦) قال في شرح الفتح: ينظر؛ فإنه لا يملك فلا يصح بيعه [كالخمر]، والضرورة لا تبيح ذلك ولا تصححه، لكن لا يبعد أن يجب على صاحب الفرس ونحوه ما يدفع به ضرر محترم[٣] الدم عيناً أو كفاية، ويكون من باب سد رمق المحترم، فلعل الإمام أراد جواز دفع العوض من الدافع وإن لم يحل للآخذ حيث امتنع إلا به؛ لأن الأصول تأباه، والله أعلم. (شرح فتح). وأما البيع فلا يصح على المذهب. (قرير).

---

[١] قيل: وإن لم يكن ربا فالضمير له تأثير كما ذكروا في الإجارة في أجرة البغية: «ولو على مباح حيلة».

[٢] يقال: نادر.

[٣] ووجهه: أن التداوي بالنجس لا يجوز إلا إذا خشي التلف، وهنا كذلك، والمعلوم عن السلف خلافه.

(فصل): فيما لا يصح بيعه مما يصح تملكه

(ولا يصح) البيع **(في ملك)** حقير بحيث **(لا قيمة له**(١)**)** كالحبة والحبتين(٢) من الطعام **(أو)** كان له قيمة لكن **(عرض ما منع بيعه)** وهو نوعان: نوع يمنع من بيع الملك **(مستمراً)** وذلك **(كالوقف**(٣)**)** فإن المال إذا وقف لم يصح بيعه أبداً إلا أن يبلغ حداً لا يمكن(٤) ....

(١) ويكون باطلاً.
(*) والمراد ما لا قيمة له من القيميات، وما يتسامح بمثله في المثليات. (برهان).
(٢) ولو أمكن الانتفاع بذلك للفخ[١] ونحوه. (حاشية سحولي لفظاً). إذ هو نادر.
(٣) أما لو غلب الكفار على بلد الإسلام فهل تبطل الأوقاف باستيلائهم عليها، فإذا ملكناها من بعد جاز بيعها، أم يقال: لا يملكون علينا إلا على الحد الذي نملكه؟ (حاشية سحولي). يستقيم في المنقول فقط، وإلا ملكوه؛ لأن الدار لا تتبعض. (قرير).
(*) الأولى: كأم الولد؛ إذ الوقف يصح بيعه في حال كما يأتي. (قرير).
(*) لكن امتنع تسليمه شرعاً. (شرح فتح).
(*) فائدة: يجوز بيع الوقف عند خشية الهلاك على الموقوف عليه[٢]، كالميتة، ذكره بعض المذاكرين. (لمعة). وقيل: لا يجوز؛ لأنه يجب على المسلمين سد رمقه. (قرير).
(*) والبيع باطل. (قرير).
(٤) ومنها: إذا خشي فساده أو تلفه إن لم يبع. ومنها: إذا خشي فساد الموقوف عليه كالمسجد ونحوه، ولم يمكن إصلاحه إلا ببيع الوقف أو بعضه ليصلح بثمنه. ومنها: إذا لم يمكن إصلاح الوقف في نفسه إلا ببيع بعضه لإصلاح البعض الآخر[٣]؛ لأن إصلاحه يكون من غلاته، فإذا لم يكن منها شيء فيجوز بيع بعضه، ذكر ذلك المؤيد بالله. (بيان) (قرير).

---

[١] ما يجنب به الصيد.
[٢] وقد توهم بعض الناس جواز ذلك قياساً على المسجد إذا خرب ولم يمكن إصلاحه إلا ببيع ما هو وقف عليه، وذلك قياس فاسد؛ لأن المقصود بالوقف على المسجد دوام صلاحه للانتفاع به أبداً، وليس المقصود بالوقف على الآدمي دوام حياته، بل الانتفاع مدة حياته، وهو إن لم يمت بالجوع ونحوه مات بغير ذلك، وهذا فرق واضح مانع من صحة القياس المذكور؛ ولذلك لم يقل به أحد من العلماء. (شرح بهران).
[٣] قال في الكواكب: والمراد إذا كان واقفه واحداً في صفقة واحدة، فيباع بعضه لإصلاح البعض. (قرير).

الانتفاع به(١) في الوجه المقصود(٢).

النوع الثاني قوله: **(أو حالاً(٣))** أي: عرض ما منع من بيعه في الحال، لا في المستقبل، وذلك **(كالطير(٤))** يكون حين بيعه **(في الهواء(٥))** كالنحل(٦) والحمام فإنه لا يصح بيعها(٧) في الهواء حتى تقع على الأرض ويمكن أخذها من غير تصيد(٨)، وكالحوت المملوك إذا كان في الإجام(٩) والأنهار(١٠)، وأما إذا أرسلت

---

(١) كالفرس توقف للجهاد فيتعذر جاز بيعها وإن أمكن الانتفاع بها للنتاج.

(٢) الذي قصده الواقف، ولو أمكن في غيره. (*قرير*).

(٣) لكن امتنع تسليمه عادة. (شرح فتح).

(٤) المملوك. (*قرير*).

(٥) وعلله في البحر أنه غير مقدور على تسليمها في هذه الحال، فهي كالتي لم تصد. (بستان). ولنهيه ﷺ عن بيع المحلقات في الهواء. (هامش هداية).

(٦) ولا يجوز بيع النحل إلا في الليل دون النهار؛ إذ هو وقت يجتمعن فيه.

(٧) فإن باع كان فاسداً.

(٨) مع تجديد العقد.

(*) يفهم من هذه العبارة أنه لا يصح بيعها ولو أمكن تصيدها، وليس كذلك، بل يصح ويكون كبيع العبد الآبق، كما صرح به في آخر الكلام، وإنما الذي لا يصح بيعه ما أرسل ولم يمكن تصيده، صرح بذلك في البيان. (*قرير*).

(٩) بكسر الهمزة: جمع أجمة، وهي المكان الذي يجمع فيه الماء في البير. وفي الحديث عنه ﷺ: ((مثل العالم كالجمة في الأرض يأتيه البعداء ويتركه القرباء)). (زهور)[١].

(١٠) حيث لا يمكن أخذها بتصيد. (*قرير*).

---

[١] لفظ الزهور: الإجام بكسر الهمزة: جمع إمّا لجَمَّة بفتح الجيم وتشديد الميم ويكون في ذلك تسامح؛ لأن جمعها جمام، والجمة: المكان الذي يجتمع فيه الماء في البئر، وفي الحديث: ((مثل العالم كالجمة في الأرض يأتيها البعداء ويتركها القرباء)). هكذا في الضياء. وقد روي في حديث آخر: ((مثل العالم كالحمة)) بالحاء كما تقدم. وإما جمع أجمة كأئمة، وهي الغيظة، وقد تجمع على هذا الجمع وتجمع أيضاً على أجام بفتح الهمزة.

الحوت في ماء لا تفوت فيه وأمكن أخذها من غير تصيد[١] جاز بيعها[٢]، ويكون للمشتري خيار الرؤية؛ لأن الرؤية في الماء ليست صحيحة[٣]، وإن كان لا يمكن أخذها إلا بتصيد كان ذلك كبيع الآبق[٤].

(ولا) يصح البيع[٥] **(في حق[٦])** من الحقوق، كحق الشفعة، وحق مرور الماء، ووضع الجذوع، ونحو ذلك مما لا يملك فيه عيناً، وإنما استحق أمراً يتعلق بالعين.

(أو حمل[٧]) ....

---

(١) بل ولو بتصيد. (قرير).

(٢) يعني: صح.

(٣) لأن الماء يجسِّم.

(٤) يصح، ويثبت الخيار لتعذر التسليم. (قرير).

(٥) **فرع:** والحيلة[١] في بيع الماء الحق وحده أن يبيع موضعه أو مجراه بحقوقه، ثم يشتريه[٢] وحده بعد قبضه. (بيان).

(٦) أما هبة الحق فجائزة؛ لأنها كالإباحة، ذكره المنصور بالله، ومثله ذكر أبو مضر، قال المتأخرون: لأن هبة الحقوق على ثلاثة أضرب: تمليك، وإسقاط، وإباحة، فالتمليك هبة الدين ممن هو عليه، والإسقاط هبة الشفعة والخيارات في البيع، والإباحة هبة المتحجرات. (تعليق وشلي). ومعناه في البيان في الهبة. (قرير).

(*) ويكون الثمن إباحة مع العلم، وتبطل ببطلان عوضها. (كواكب).

(٧) وكذا هبته، والتصدق به، والتكفير به، وجعله مهراً أو عوض كتابة، ويصح النذر به، والإقرار به، والوصية، وجعله عوض خلع؛ لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة. (بيان). والوجه في عدم الصحة في البيع: أنه يتعذر تسليمه في الحال. [ومعناه في البيان في الهبة]. ولأن ما في بطنها كالعضو منها. (وشلي) (قرير).

---

[١] ولعل هذه الحيلة يفهمها الأزهار بقوله: «وما استثني أو بيع مع حقه بقي.. إلخ» فيفهم منه صحة البيع. (من خط سيدنا حسن).

[٢] لفظ البرهان: ثم يشتري الموضع وحده بالزائد على ما كان تراضوا به ثمناً للماء، ويستثني الماء. (قرير).

=

أو لبن لم[١] **ينفصلا)** من البطن فإنه لا يصح بيعهما. وقال الفقيه يحيى البحيبح: إذا باع من اللبن قدراً معلوماً، وكان الذي في الضرع أكثر جاز.

قال مولانا عليه السلام: وهذا بعيد؛ لعموم النهي؛ ولأن المبيع يختلط بالحادث فلا يتميز[٢].

(أو ثمر[٣]**)** بيع **(قبل نفعه**[٤]**)** أي: قبل أن يصير إلى حال ينتفع[٥] به[٦]،

(*) لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَة، وهو ولد حمل الناقة. والملاقيح: ما في بطون الأنعام. والمضامين: ما في بطون إناث الحوامل. (أنهار). وفي الهداية: حبل الحبلة: نتاج النتاج.

(*) أو نحوه، كالمسك والبيض قبل الانفصال. (وابل) (قرر).

(*) لما روى ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع اللبن في الضرع.

(*) وفي تخريج البحر لابن بهران: أن المضامين: ما في بطون إناث الإبل. والملاقيح: ما في ظهور الجمال. قال في الهداية: هو ماء الفحل للضراب. قال في حاشيتها: كذا فسره المنصور بالله وغيره، ويعبر عنه أيضاً بضراب الفحل، وعَسْب الفحل، قال في البحر: هو بيع الفحل[١] أو ماء الفحل في عام أو عامين فصاعداً. وقال في الأمالي: ما في أصلاب الأنعام. (هامش هداية).

(١) **مسألة**: ولا يصح بيع الحمل ولا هبته ولا التصدق به ولا التكفير به[٢] ولا جعله مهراً. ويصح النذر به والإقرار والوصية، وجعله عوض خلع؛ لأن هذه الأشياء تقبل الجهالة. (بيان بلفظه) (قرر).

(*) ما لم يكن مذكى.

(٢) العلة النهي، وأما الاختلاط فلا يمنع كما يأتي.

(٣) كالتمر والعنب والرمان والسفرجل. (شرح أزهار من قوله: «وكذلك الثمار»).

(٤) ولو من الشريك. (قرر).

(٥) والبيع فاسد.

(*) لأنه لا يصح بيع ما لا نفع فيه.

(٦) في الأكل.

---

[١] في البحر: الحمل.

[٢] إلا أن يقول: «إن ولدت حياً فهو حر عن كفارتي» صح التكفير به مع خروجه حياً. (قرر).

فلا يصح بيعه ولو شرط البقاء حتى ينفع(١).

(أو بعده) أي: بعد أن بلغ حداً ينتفع به فلا يصح بيعه **(قبل صلاحه(٢))** وصلاحه أن يأخذ التمر ألوانه(٣)، وأن يطيب أكثر العنب. فلا يصح بيعه قبل الصلاح **(قيل: إلا)** أن يشتريه **(بشرط القطع)** فوراً(٤) صح بيعه؛ لأنه يمكن الانتفاع به، والقائل بذلك ابن أبي الفوارس.

قال مولانا عليه السلام: وفي ذلك نظر، ولهذا أشرنا إلى ضعفه بقولنا: «قيل». ووجه الضعف: أن ظاهر إطلاق الهادي والقاسم أن ذلك لا يصح ولو شرط(٥)

---

(١) وأما الزرع فيصح بيعه بعد تكامل نباته. (قرير). والفرق بين الزرع والثمر: أن الزرع إن شرط قطعه فهو من موجبه، وإن شرط بقاؤه فالأرض تؤجر، والثمر إن شرط قطعه خالف قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا، حتى يزهو))[١] وإن شرط بقاؤه فهو تأجير الشجر للثمر، وهو لا يجوز. (تعليق).

(٢) وهو الإجباء، وفي الحديث: ((من أجبى فقد أربى)) وفسر بثلاثة تفاسير: أحدها: بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه. (شرح هداية).

(*) **تنبيه**: صلاح العنب أن يحمر، ويبيض، ويسود الأسود، وصلاح التمر أن يحمر ويصفر، كما مر في الزكاة، وصلاح الحبوب أن تشتد وتصلب، وصلاح الفواكه أن تحلو ويطيب أكلها، والجامع لهذا كله أن يمكن الانتفاع بها في الأكل، ذكر ذلك في الانتصار. وفي الغيث: يكفي في العنب أن يطيب أكثره.

(٣) وأما في الزكاة فالصلاح إنما هو الحصاد؛ لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام:١٤١]، وأما البيع فيكفي في صلاحه ما ذكرنا، وهو أن يأخذ التمر ألوانه، ويطيب أكثر العنب. (غيث، وزهور).

(٤) لا فرق مع الإطلاق [لأنه يؤمر بالقطع فوراً].

(٥) لأنه يؤدي إلى استئجار الشجر للثمر.

---

[١] قيل: يا رسول الله، ما معنى يزهو؟ فقال: ((يحمر أو يصفر، أرأيتم إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه)). (زهور). اصفرار الأصفر واحمرار الأحمر.

القطع، وكلام ابن أبي الفوارس تأويل لكلامهما(١). ولا وجه له.

وقال زيد بن علي(٢) والمؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إنه يصح بيع الثمر بعد نفعه وقبل صلاحه إذا شرط القطع. قال المؤيد بالله وأبو حنيفة: أو سكت عن القطع والبقاء. قال الفقيه يحيى البحيبح: ويؤخذ بالقطع.

أما إذا شرط البقاء لم يصح البيع وفاقاً(٣).

(ولا) يصح بيع الثمر **(بعدهما(٤))** أي: بعد نفعه وبعد صلاحه **(بشرط(٥)**

---

(١) خرجه من بيع فرخ باز، وطفل عبد، قال الفقيه يحيى البحيبح: ويفرق بينهما بأن فيه انتفاعاً بملك الغير عند القطع، بخلاف العبد فمستقل، ذكر معناه في الزهور.

(*) قال في الزهور: وقد تأول ابن أبي الفوارس قول الهادي عليه السلام على أنه اشترط البقاء.

(٢) وقرره المؤلف. (شرح فتح).

(٣) لأنه بيع وإجارة.

(٤) **مسألة**: وإذا باع الثمار بعد صلاحها للأكل وسلمها بالتخلية صح التسليم[١]، ويكون قطعها على المشتري، وإن تلفت بعد ذلك فمن ماله. (بيان لفظاً).

(٥) **وحاصل المسألة**: إن شرط البقاء لم يصح، وإن شرط القطع صح، وإن سكت صح وأخذ بالقطع، إلا أن يجري عرف بالبقاء إلى مدة مجهولة، وظاهر كلام الأئمة أنه يصح مطلقاً ويؤخذ بالقطع. (غيث). لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على ما يصح، وهو القطع.اهـ ولفظ التذكرة: ويصح بعده بشرط القطع، أو سكت فيلزم. (قرر).

(*) **مسألة**: ولا يصح بيع الحطب والحشيش قبل قطعه ولو نبت في ملكه، خلاف المؤيد بالله، وكذا ما تحجره لم يصح بيعه ولا إجارته، فمن احتطب أو احتش أو اصطاد من أرض غيره ملكه وكان آثماً بالدخول مع الضرر، وكذا مع عدم الضرر وكراهة المالك، خلاف المنصور بالله وأبي جعفر والإمام يحيى. (بيان بلفظه). حجتهم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما ضررنا بأرضك يا يهودي)). (بستان).

---

[١] مع صحة العقد. (قرر). ومع فساده لا بد من القبض. (قرر). فإذا أصابتها آفة ولو قد قطع البعض تلفت من مال البائع؛ لأن المنقول لا يكفي فيه نقل بعضه، بخلاف الأرض. (قرر).

البقاء[(١)] على الشجر، فإن لم يشرط ذلك صح البيع.

وحاصل ذلك: أنه إما أن يشرط القطع أو البقاء أو يطلق، إن اشترط القطع صح وفاقاً، وإن اشترط البقاء فظاهر قول الأخوين وأحد قولي أبي العباس لا يصح، كما ذكر مولانا عليه السلام في الأزهار. وأحد قولي أبي العباس: أنه يصح.

ولفق[(٢)] الأستاذ بأن المدة إن كانت معلومة صح[(٣)]، وإلا فسد[(٤)]. قال الفقيه يحيى البحيبح[(٥)]: وهذا هو المعمول عليه.

وأما إذا أطلق فقال الفقيه علي: ينظر فإن لم يكن لهم عرف ببقاء الثمر صح وأخذ بالقطع، وإن كان لهم عرف بالبقاء إلى مدة معلومة صح[(٦)]، وإلا فسد[(٧)].

---

(١) **مسألة**: من اشترى ثماراً قبل صلاحها أو بعده شراء فاسداً وقبضها بالتخلية على أشجارها- لم يملكها، فإذا أصابتها آفة أو سرقت قبل قطف شيء منها فهي من مال البائع. (بيان من باب البيع الباطل). وفي الكواكب ما لفظه: لكن إذا قطف بعضه فقال الفقيه يحيى البحيبح: إنه يكفي، فيملك الكل، وكذا في سائر المنقولات، كما في الأرض فإن تصرف المشتري في بعضها يكفي. وقال الفقيه علي: يحتمل أن المنقول يخالف الأرض، وأن نقل بعضه لا يكفي في ملك الكل.

(٢) بأن قول زيد بن علي حيث المدة معلومة، ومراد الأخوين حيث هي مجهولة، كما في التذكرة. (شرح فتح).

(٣) لأنه بيع وإجارة مدة معلومة.

(٤) وهذا حيث الشارط المشتري، فإن كان الشارط البائع لم يصح وفاقاً؛ لأنه رفع موجبه.

(٥) والفقيه علي وأبو مضر.

(٦) وأخذ بالقطع. (قرير).

(*) كما هو ظاهر الأزهار والأثمار وفتح الغفار. (شرح فتح).

(*) **وحاصل المسألة**: إن شرط البقاء لم يصح، وإن شرط القطع صح، وإن سكت صح وأخذ بالقطع، إلا أن يجري عرف بالبقاء إلى مدة مجهولة على ما ذكره الفقيه علي، وظاهر كلام الأئمة عليهم السلام أنه يصح مطلقاً ويؤخذ بالقطع. (غيث). لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على ما يصح [وهو القطع. (قرير)].

(٧) وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

=

وإذا اشترط القطع وتراضيا بعد ذلك على البقاء صح وفاقاً[(١)].

(ولا) يصح البيع **(فيما يخرج[(٢)] شيئاً فشيئاً[(٣)])** نحو البقول والباذنجان[(٤)] والقثاء[(٥)] ونحوها[(٦)] حتى تظهر كلها، وتستكمل الظهور[(٧)]، فإن باعها قبل وجودها فهو بيع معدوم، وسيأتي الخلاف[(٨)] فيه هل باطل أم فاسد، وإن باع

(*) فعلى هذا بيع العنب في جهات صنعاء فاسد؛ لأن العرف أن المشتري يبقيه إذا اشتراه خريفاً ولو صلح للزبيب. (مفتي). يعني: على التلفيق، وأما على المختار فصحيح، ويؤخذ بالقطع. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(١) بناء على صحة التلفيق، والمذهب عدم الصحة؛ لأنه بيع وإجارة.اهـ ينظر.

(*) ما لم يكن حيلة.

(*) ولو كانا مضمرين؛ إذ الضمير لا يصادم الشرط. (قرر).

(٢) عبارة التذكرة: «ولا ما يخرج شيئاً فشيئاً، كبقل وقثاء وبطيخ وورد قبل يظهر كله». (باللفظ).

(٣) **مسألة**: بيع القضب إن اشترط القطع صح، وإن اشترط البقاء إلى مدة معلومة صح، وإلا فسد، وإن أطلق فإن جرى العرف بالقطع صح، وإن جرى العرف بالبقاء إلى مدة معلومة صح، ولا يكون مثل استئجار الشجر للثمر؛ لأن هذا من استئجار الشجر للشجر يصح كما في البيان، وإن جرى العرف بالبقاء إلى مدة مجهولة فسد، والله أعلم. (أفاده سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله).

(*) وإذا باع الموجود منه وحده صح. (قرر).

(٤) هو مثل الخيار الصغار في حجمه، أسود أملس، يوجد في مصر والشام، وقد زرع الآن في اليمن، يوجد في البساتين، ويطبخ ويؤكل.

(٥) يشبه الخيار، طويل، غير موجود في اليمن، ويوجد في مصر والشام والحجاز، ويسمى الأنا.

(٦) البطيخ والجزر.

(٧) وتصلح كالثمر.

(*) بل لا فرق. (قرر).

(٨) في باب البيع غير الصحيح، خلاف السيد يحيى بن الحسين والفقيه يحيى البحيبح والفقيه يحيى بن أحمد.

الموجود والمعدوم معاً فسد(١) في الموجود(٢).

(ويصح استثناء هذه) الأشياء(٣) التي لا يصح بيعها، وهي الحمل(٤) واللبن اللذان لم ينفصلا، والثمر(٥)، والذي يخرج شيئاً فشيئاً. لكن إذا استثني

---

(١) فإن باع الموجود وحده صح. (نجري) (قرير).

(٢) إن لم يتميز ثمنه. (قرير).

(*) لجهالة ثمنه.

(٣) **فائدة**: لو باع العبد واستثنى منافعه مدة معلومة ثم أعتقه المشتري صح العتق، وفي المنافع أقوال، قيل: تبقى للبائع، وقيل: يضمن المشتري قيمتها، وهي أجرة المثل[١]، وقيل: ما بين قيمته مستثنى وغير مستثنى. وإن قتله قاتل ضمن قيمته، فقيل: تكون لمالك الرقبة. وقيل: يشتري بها عبداً يكون مقام الأول. (شرح بحر). وسيأتي هذا في الوصايا.

(٤) ويصح بيع الأمة واستثناء حملها، ولا يكون تفريقاً. (بيان). وإنما صح الاستثناء لأنه غير مقطوع بحصوله؛ لجواز كونه ريحاً أو نحوه، فلو صح لم يفسد البيع؛ لأنه لا يفسد بالمفسد الطارئ، قال الفقيه محمد بن سليمان: لكن يحكم ببقائه مع أمه إلى وقت جواز التفريق، وهو بلوغ الصغير وإفاقة المجنون. وهذا هو المذهب. (غيث).

(*) **فرع**: فلو استثنى ما يحدث منه من الأولاد في مدة معلومة فقال الفقيه يوسف: إنه يفسد البيع؛ لأنهما يتشاجران في الإنزاء. (بيان). والمذهب أنه يصح، وينزي في الوقت المعتاد. (شرح فتح معنى). فإن اختلفت العادة ولا غالب فالقياس الفساد. (مفتي) (قرير).

(٥) يقال: الثمر لا يدخل فما الذي يستثني؟ وقد تأوله في الزهور بتأويلات[٢]، منها: أن يبيع الثمر ويستثني جانباً منه، أو يبيع ويستثني ثمر سنتين.اهـ لفظ حاشية: يستقيم الأزهار في غير الموجود. (قرير).

---

[١] إلى أن يموت صاحب المنفعة، وهو البائع، أو يموت العبد، أو تنقضي مدة الاستثناء. (برهان) (قرير). لأن المنافع لا تورث، كما سيأتي في الوصايا.

[٢] لفظ الزهور: قوله: «والنخيل واستثناء ثمرها» الثمر لا يدخل في إطلاق البيع، فإذا لم يدخل لم يحتج إلى استثناء، وفي هذه المسألة تأويلات ثلاثة: الأول: ما في الكتاب أنه أدخل الثمر واستثنى جانباً منه. الثاني: أن هذا إذا ظهر ولم يؤبره البائع فإنه للمشتري على أحد القولين للهادي عليه السلام، خلاف الظاهر من المذهب. الثالث: أنه أراد ثمرها في سنة أو سنتين في المستقبل.

الولد وجب على المشتري أن يمكن الأم أن ترضع ولدها رضعة واحدة(١) أو ثلاث رضعات(٢) على الوجه الذي يعيش به ولو كان أكثر(٣).

قال عليه السلام: والمذهب ما أومأ إليه أبو طالب(٤) من أنه لا يلزم البائع(٥) قيمة اللبن(٦)، خلاف المؤيد بالله.

---

(١) في البهائم.

(٢) في الآدميين ثلاثة أيام.

(*) جعلوا اللبأ في الآدميين ثلاثة أيام، وهنا ثلاث رضعات؛ لقوة الحيوانات، وضعف الآدميين. (زهور).

(٣) فإن لم يمكّن من الرضاع فإن تلف ضمن قيمته إذا له قيمة[١]، وقيمة غيره لو كان يؤكل. والمذهب أنه لا يضمن مطلقاً، سواء كان مما يؤكل لحمه أم لا، إلا أنه يأثم فيما لا يؤكل.

(*) هذا يستقيم في الحيوان محترم الدم من باب سد الرمق، ويكون الذي لا يعيش إلا به ولو كثر، وإن كان مما يؤكل لحمه لم يجب على المشتري تمكين الولد[٢]، بل يذبحه البائع، أو يرضعه من غيرها، هذا الذي يصح تمشية الكتاب عليه.اهـ بل يجب مطلقاً؛ لأن ذلك قد صار من حقوق الولد المستثنى، كمن باع داراً وجب عليه تسليم مفتاحها. (بستان معنى).

(٤) في التذكرة له في باب النفقات.

(٥) لأنه من تمام الاستثناء. (ذويد، وغيث).

(٦) يقال: فلم كان المذهب هنا قيمة اللبن، وفي اللبأ للآدمي لا تجب؟ الجواب من وجهين: الأول بني عليه في الكتاب: أنها إنما تجب قيمة لبن المأكول حيث له قيمة، فلو لم يكن له قيمة لزمته أجرة الحفظ. الثاني: أن الآدمية تفارق سائر الحيوانات من حيث إنها مكلفة، ويجب عليها حفظ ولدها، فلا تأخذ الأجرة على واجب، وأما الحيوان فلأنه مال المشتري، ولا يجب عليه تسليمه بغير عوض عند خشية تلف الآدمي، فضلاً عن الحيوان، وهكذا يلزم في لبن الجارية. (صعيتري).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: فإن لم يمكن ضمن إذا كان يؤكل، وإن لم يؤكل ضمن قيمته لو كان يؤكل.
[٢] ينظر.

=

فهذه الأشياء الأربعة وإن لم يصح بيعها فإنه يصح استثناؤها **(مدة**[(١)] **معلومة**[(٢)]**. و)**أما **(الحق)** فيصح استثناؤه[(٣)] **(مطلقاً)** وإن لم يضرب له مدة، وهو المسيل، والمرور، وسكنى الدار[(٤)]، واستثناء الشجرة وبقائها[(٥)] في قرارها مدتها.

(ونفقة[(٦)] ....

(*) صوابه: مثل اللبن.

(*) لأنه يصير كالمستثنى. (كواكب). فعلى هذا ولو كان مأكولاً. (قرير).

(١) حصر مسائل الشجرة في الأزهار في مواضع، الأول: قوله: «ويصح استثناء هذه مدة معلومة والحق مطلقاً». والثاني: «وبقاء الشجرة المبيعة في قرارها مدتها». والثالث: قوله: «ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة». والرابع: «وما استثني أو بيع مع حقه». ففي الأول مطلق مقيد بقوله: «وما استثني.. إلخ». وفي الثاني يفسد، إلا أن تكون مدة معلومة صح إن كان الشارط المشتري، أو البائع وله منفعة في بقائها؛ لئلا يكون من رفع موجبه، كما ذكره الفقيه يوسف في البيان. وفي الثالث كذلك، وفي الرابع يصح. (إملاء سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع) (قرير).

(٢) وإلا فسد. [أي: البيع كما يأتي].

(٣) إلا في حق الشفعة فلا يصح استثناؤه. (قرير). ولفظ حاشية السحولي: ولا يصح أن يستثني حق الشفعة، فيصح البيع ويلغو الاستثناء، فتتبع الشفعة ملك السبب. (لفظاً) (قرير).

(٤) هي منافع، فإن كانت المدة معلومة صح، وإلا فلا. (قرير). وكذا خدمة العبد. (قرير). إذ هما أعيان يصح أخذ العوض عليهما.

(*) وإذا استثنى سكنى الدار فليس له أن يؤجر ولا يعير، بل له السكنى فقط، بخلاف ما لو باع واستثنى المنافع فله التأجير والإعارة. (قرير).

(٥) حيث استثناها بحقوقها، كما يأتي، فهذا مطلق مقيد بما يأتي في قوله: «وما استثني أو بيع مع حقه بقي وعوض».

(٦) وكذا ما يحتاج إليه الشجر والثمر من عمل الأرض وسقيها، وأما إذا باع الأرض واستثنى شجرها بحقوقها ففي ما تحتاج إليه الشجر من صلاح الأرض وعملها المعتاد =

مستثنى(١) **اللبن**(٢) **على مشتريه)** فإذا باع البهيمة واستثنى لبنها مدة معلومة فنفقتها واجبة على المشتري، وينفقها المعتاد(٣).

(ويمنع) المشتري من **(إتلافه**(٤)**)** أي: لا يجوز له إتلاف المبيع ولو كان

احتمالان: أحدهما: أنه على المشتري[١]؛ لأنها ملكه، ولصاحب الشجر حق فيه، وعلى صاحب الملك إصلاح ملكه ليتمكن صاحب الحق من حقه. والثاني: على البائع؛ لأنه أقرب إلى العرف، ورجحه الإمام المهدي أحمد بن يحيى عليهم السلام، لكن يكون على وجه لا يمنع صاحب الأرض من انتفاعه بأرضه، قال: فإن كان يمنعه من الانتفاع كان البيع فاسداً؛ لأنه كأنه استثنى منافع الأرض مدة بقاء الشجر، وذلك مجهول. (كواكب لفظاً).

(*) إلا ما يحتاج إليه حال الحلب فعلى المستثني. (مفتي) (قرر).

(١) وأما نفقة الثور المستثنى المنافع والعبد المستثنى الخدمة فعلى البائع، كما في الموصى بخدمته[٢]. (صعيتري). والفرق أن العبد ونحوه مستثنى جميع المنافع، بخلاف البقرة ونحوها فلم يستثن إلا بعض المنافع. (شامي) (قرر).

(*) قيل: الأولى أن يقال: «ومؤن مستثنَى المنافع ونحوها على مشتريه» فيدخل في ذلك نفقة العبد المستثنى خدمته، وعلف الحيوان، وسقي الأشجار المستثنى ثمرها، وعمارة الدار المستثنى سكناها، فالمؤن المعتادة من نفقة وغيرها على المشتري في جميع ذلك. (حاشية سحولي).

(٢) ونحوه. (حاشية سحولي).

(٣) وكذا مؤنة الشجر إلا لعرف بخلافه.

(٤) ولا يبيع صاحبه إلا في البلد التي يمكن صاحبه استيفاء حقه بالمهاياة، فإن باع في غير ذلك ضمن صاحبه كل ما لحقه بسببه [وظاهر المذهب أن له البيع مطلقاً. (قرر)] يقال: فقد ذكروا أن الأمة المزوجة يجوز لسيدها أن يسافر بها ويبيعها، والزوج يلحق لحقه، فما الفرق؟

---

[١] هذا فيما يرجع إلى الأرض، وأما سقي الأشجار فعلى مالكها، لا على مالك الأرض. (سيدنا حسن). ولفظ حاشية السحولي: أما لو باع الأرض واستثنى الأشجار بحقوقها، أو استثنى زراعتها مدة معلومة- كان سقي الأشجار وإصلاحها على مالكها، وإصلاح الأرض على المشتري. (لفظاً) (قرر).

[*] إلا لعرف. (قرر).

[٢] وقيل: على المشتري. (حاشية سحولي).

=

مالكاً حتى يستوفي صاحب اللبن مدته **(ولا ضمان إن**[١] **فعل)** ما يتلفه وإن كان آثماً، هذا هو الصحيح للمذهب.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إذا ذبحها غرم ما بين قيمتها[٢] مستثناة اللبن وغير مستثناة[٣] **(إلا)** أن يكون ذلك الإتلاف أوقع **(في)** شجر بيع وهو **(مستثنى الثمر**[٤]**)** فإنه يجب الضمان على متلفه، وهو ما بين قيمته مستثنى الثمر

(*) على وجه تفوت المنفعة، لا كبيعه. (بيان).

(*) ينظر لو أعاد عمارة الدار هل يعود حق المستثني من السكنى؟ القياس عدم العود[١]، ذكر معناه في شفاء غلة الصادي للإمام محمد بن إدريس الحمزي.

(*) حساً.اهـ لا حكماً كالبيع ونحوه فيصح، والحق باق. (قرير).

(١) فلو قيل: يقال على الخلاف بين الأصوليين، فمن قال: القتل خرم قال: يضمن، ومن قال: إنه وفاء أجل لم يضمن. (شامي).

(٢) ولعله لو كان قيمتها غير مستثناة مائة، ومستثناة ثمانين، إذا نسبت ما بين القيمتين يأتي من الأقل ربعه، فيرد المشتري ربع الثمن، وكذلك في الشجرة. (صعيتري). يحقق، فالأولى أن يضمن ما بين القيمتين من غير نسبة. كما يأتي في الصور.

(٣) قلت: وهو قياس قول من يقول: إن القتل خرم أجل. (من ضياء ذوي الأبصار على الأزهار للسيد أحمد بن محمد الشرفي).

(*) قال في البيان: وهو الأولى كما في الشجرة المستثنى ثمرها إذا قطعها، وكما في المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة إذا هدمه فإنه يضمن قيمة منافعه في تلك المدة.اهـ وهكذا اختاره الإمام شرف الدين.

(*) ظاهر كلامه هنا وكلام البيان أنه يضمن ما بين القيمتين من غير نسبة من الثمن؛ لأن الغرامة للبائع لا للمشتري. (قرير).

(٤) قال الصعيتري: والفرق أن الأغلب في الشجرة ونحوها أنها لا تتلف إلا بفعل، بخلاف البقرة مثلاً فإنها وإن لم تذك ماتت. وقال المؤلف: بل ويثبت الضمان أيضاً فيه، أي: في الحيوان، والفرق غير مسلم، ولا فارق؛ لأنه يقلب عليه في الشجرة، فإنها تيبس، وقد نظره غيره. (شرح فتح).

---

[١] الأقرب أنه يعود.

=

وغير مستثناه.

(ولا) يصح البيع(١) **(في جزء غير مشاع من حي(٢))** فلا يصح بيع جلد الشاة وهي في الحياة(٣) ولا صوفها، ولا لحم بطنها وما أشبه ذلك، فأما المذكاة فيصح بيع ذلك منها.

قال عليه السلام: ولهذا قلنا: «من حي» يحترز من المذكاة، وعلى هذا أيضاً لا يصح استثناء

(*) لكن القيام بما يحتاج إليه الشجر والثمر من عمل الأرض وسقيها على المشتري؛ لأنه المالك لها وللشجر. (كواكب، وبيان).

(*) وكذا المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة إذا هدمه المشتري فإنه يضمن قيمة منافعه مدة هدمه. (زهور). وهي أجرتها. (هاجري) (قرير). وإذا خربت الدار وأعيدت هل يعود حقه؟ قيل: يعود.

(*) والحمل[١]، واللبن.

(*) وكذا مستثنى المنافع من دار أو أرض. (حاشية سحولي). ويضمنها بقيمتها، وهي أجرة المثل. (بيان).

(*) يقال: لم قلتم هنا: إذا تلف مستثنى المنافع ضمن ما بين القيمتين، وقلتم في المهر إذا كان منفعة دار أو عبد مدة معلومة وتلف قبل تمامها: ضمن الزوج أجرة تلك المدة التي تعذرت ولم يُقَل: يضمن ما بين القيمتين كما هنا فينظر؟ وقد ذكر في الوابل أنهما على سواء، إن كانت المدة معلومة كان الواجب هو قيمة المنفعة إلى تمام المدة، وإن كانت غير معلومة كان الواجب ما بين القيمتين في جعل المنفعة مهراً، وفي استثناء البائع ونحوه لها. (حاشية سحولي).

(١) عطف على أول الفصل.

(٢) قال في البيان ما لفظه: مسألة: ولا يصح بيع الكبد ونحوها من حيوان حي، وإن استثنى ذلك منه فسد البيع، وكذا في صوفه وشعره ووبره، ويجوز ذلك كله بعد ذبحه. (بلفظه). وعبارة الغيث: وعلى هذا لا يصح بيع الشاة واستثناء جلدها.. إلخ.

(٣) لتعذر التسليم.

---

[١] ما بين قيمته مستثنى حملها وغير مستثنى، وفي الأرض والدار أجرة تلك المدة.

جلدها(١) من قبل أن تذكى، ولا شيئاً من أجزائها غير مشاع كرأسها أو يدها، فأما بعد التذكية فيصح.

(ولا) يصح البيع(٢) **(في(٣) مشترى(٤) أو موهوب(٥) قبل(٦)** ....

---

(١) ولا شيء من التصرفات. (قرر).

(*) ونحوه. (قرر).

(*) وحاصلها: أن المبيع على أقسام: قسم يجوز بيعه واستثناؤه، وهو الجزء المعلوم الشائع من الحيوان. وقسم لا يجوز بيعه ولا استثناؤه، وذلك نحو الجلد والصوف والعضو المعلوم من الحيوان مع كونه حياً. وقسم يصح استثناؤه ولا يصح بيعه، كالولد واللبن. وقسم يصح بيعه لا استثناؤه[١]، وذلك نحو الأرطال المعلومة من المذكى أو من عضو.

(٢) ولا شيء من التصرفات. (قرر).

(٣) وتحصيل ذلك: أن كل ما كان بعقد ينتقض العقد بهلاكه فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وذلك نحو البيع، والهبة على عوض، وعوض المستأجرة. وكل ما ملك بعقد لا ينتقض العقد بهلاكه جاز بيعه قبل قبضه، وذلك نحو الإرث، والهبة لوجه الله[٢] والصدقة، والوصية، والنذر، والمهر، وعوض الخلع، والصلح عن دم العمد. (خالدي).

(٤) وضابطه: أن ما كان يبطل العقد بتلفه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه، وما لم يبطل العقد إذا تلف صح التصرف فيه قبل قبضه، وهذه قاعدة مطردة. (قرر).

(*) لا فوائده فيصح التصرف فيها قبل القبض؛ إذ لا يبطل البيع بتلفها. (قرر).

(*) لقوله ﷺ لحكيم: ((إذا ابتعت مبيعاً فلا تبعه حتى تستوفيه)). (بحر). أي: تقبضه. وهذا جار في جميع المبيعات إلا ما خصه دليل. (سحولي).

(٥) والعلة ضعف الملك قبل القبض. ولفظ حاشية: لا يختص البيع والهبة، بل كل ما ملك بعقد يبطل العقد بتلفه لم يصح التصرف فيه قبل قبضه، وما ملك بعقد لم يبطل العقد إذا تلف صح التصرف فيه قبل قبضه، وهذه قاعدة مطردة. (قرر).

(*) والمتصدق بها، قيل: وهو ظاهر الأزهار في قوله: «والصدقة كالهبة». (قرر).

(٦) **فرع**: فلو مات المشتري قبل قبض المبيع ملكه وارثه، لكن هل يصح تصرفه فيه قبل قبضه أم لا؟ الأقرب أنه لا يصح، كما كان لا يصح من مورثه، وإن تلف مع البائع بطل البيع. (بيان).

---

[١] إذا لم يعرف قدر الباقي منه قبل البيع. (قرر).

[٢] لعل هذا على قول أبي مضر للهادي عليه السلام، والظاهر خلافه.

قبضه(١)**)** فأما ما عداهما كالوصية والنذر والمهر ونحوها(٢) فيصح بيعها قبل القبض.

وعن الشافعي: تجوز هبة المبيع قبل القبض وبيعه من بائعه.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع غير المنقول قبل القبض.

وعن أبي مضر لمذهب الهادي عليه السلام: يجوز بيع الموهوب على غير عوض قبل القبض(٣).

(أو) كان البيع **(بعده)** أي: بعد القبض، لكن وقع **(قبل الرؤية**(٤) **في)** المشترى **(المشترك**(٥)**)** بين جماعة، فإنه لا يجوز لأحدهم أن يبيع حصته(٦) لا من الشركاء ولا من غيرهم(٧) **(إلا)** أن يبيعوه **(جميعاً**(٨)**)** فيصح ذلك قبل رؤيتهم له، وأما لو لم يكن مشتركاً صح بيعه قبل رؤيته إذا كان قد قبض.

---

(١) وكذا الصدقة. (بيان) (قرير).

(٢) كعوض الخلع، والصلح عن دم العمد[١]، والميراث فيما كان يصح للمورث التصرف فيه قبل قبضه؛ ليخرج المشترى. (بيان معنى) (قرير).

(٣) قلت: وهو قوي كالنذر والوصية. (مفتي).

(٤) كأن يقبضه ليلاً، فلا يقال: كيف يقبضه ولا يراه. (شرح هداية).

(٥) ينظر لو أعتق العبد أحد الشركاء قبل الرؤية هل ينفذ لكونه استهلاكاً؟ أجاب الشامي: أنه لا ينفذ؛ لأن فيه إبطالاً لحق الشركاء، وهو خيار الرؤية.

(٦) ولو قد رآه.

(٧) لأنه يؤدي إلى إبطال خيار الرؤية على شركائه؛ لأن الحكم فيها لمن رد، كما يأتي، أو إلى تفريق الصفقة على البائع، هكذا ذكره أبو العباس وأبو طالب تعليلاً لإطلاق الهادي، وهو الذي أطلقه الأزهار، وقرره المؤلف. (شرح فتح).

(٨) أو إلى البائع منهم، كما ذكره الفقيه محمد بن يحيى، واختاره الفقيه حسن في تذكرته، وهو المفهوم من تعليل أبي العباس وأبي طالب كما تقدم. (شرح فتح). وفيه نظر؛ لأنه إذا لم يرجع إليه جميع المبيع بسبب واحد -وهو الرد بخيار الرؤية- فقد فرقت عليه الصفقة، فيلزم ألا يصح على تعليل أبي العباس وأبي طالب. (صعيتري) (قرير).

---

[١] وأما الدية فيمتنع.

وقال المؤيد بالله: بل يجوز لأحد الشركاء بيع حصته قبل الرؤية(١).

(و)لا يصح من **(مستحق الخمس**(٢) **والزكاة)** كالفقير والإمام أن يبيعا ما لم يقبضاه قبض مثله من تنقيل أو غيره(٣) ولو كان ذلك **(بعد**(٤) **التخلية**(٥)**)** إليهما **(إلا المصدق**(٦)**)** فإن تخلية الزكاة إليه كافية في كمال القبض، فيصح منه

---

(١) ويقوم المشتري مقام البائع، فإن رد شركاؤه رد معهم.

(٢) لأنهما لا يصيران زكاة ولا خمساً إلا بعد إخراجهما وقبضهما، ذكره في اللمع. (بيان). ولما في أصول الأحكام عن زيد بن علي قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الصدقة حتى تقبض، وعن بيع الخمس حتى يحاز. قال عليه السلام: وإطلاق اسم الصدقة عليها قبل قبضها توسع ومجاز، وإلا فهي من مال المزكي. (بستان).

(*) ما لم يتقدم تمليك إلى الفقير فيصح بيعه بعد التخلية. (قرير).

(*) ولفظ البيان: قلنا: ويصح قبضهما[١] بالتخلية[٢] ولو في خرص الثمار على الأشجار، خلاف المنصور بالله فيها[٣]. (بلفظه). ولكنه يعتبر رضا الإمام والفقير بالتخلية، ولا يعتبر رضا المصدق؛ لأنه يجب عليه القبض. (قرير).

(٣) تخلية الأثمار على رؤوس الأشجار بعد التمليك. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير). والتصرف في غير المنقول.

(٤) وفي الصعيتري: أن التخلية إذا وقعت بعد رضا القابض تقوم مقام القبض في الجميع من المصدق وغيره، كالإمام والفقير أو غيره، ومستحق الخمس والغنيمة، وأشار إلى ذلك في البيان والكواكب.

(٥) إلا أن يكونا قد قبلا[٤]. (قرير).

(٦) وكذا الإمام حيث ثم مصلحة في القبض فإن التخلية قبض، فإذا صحت التخلية صح البيع منه كالمصدق.اهـ ينظر. يعني: ظاهر المذهب خلافه. (قرير).

---

[١] أي: الخمس والزكاة.

[٢] من المصدق فقط، والفقير بعد القبول. (قرير).

[٣] يعني: في الأثمار على الأشجار فقال: لا يصح قبضها بالتخلية.

[٤] أي: رضيا بالتخلية. ولفظ حاشية: إلا أن يرضى الإمام والفقير بالتخلية، ويعتبر.. إلخ. (بيان) (قرير).

=

بيعها(١) بعد التخلية.

(ومتى انضم إلى جائز(٢) البيع(٣) ....

(*) حيث كان بأجرة. لأنه يصير كالأجير المشترك. (قرير). وقيل: ولو بغير أجرة.

(١) والعبارة غير جيدة؛ لأنها توهم أنها في المصدق وحده، وليس كذلك، بل هو عام له ولغيره على صحة قبض الثمار على الأشجار بالتخلية عندنا، لكنه يعتبر رضا الإمام والفقير، لا المصدق؛ لأنه يجب عليه القبض.

(٢) صوابه: صحيح؛ لئلا يلزم في المعلوم والمجهول[١]، وملكه وملك غيره[٢]. (شرح أثمار). كبعتك هذا العبد وعبداً آخر. (قرير).

(٣) يقال: لم فرقتم بين هذا وبين النكاح، فقلتم في النكاح: إذا تزوج من تحل ومن لا تحل صح فيمن تحل، وقلتم: إذا تزوج على مدبر أو مكاتب وجب قيمة ذلك؟ والجواب: أن النكاح لا يفسد بفساد الشروط، ولا تبطله جهالة المهر، وإنما أوجبنا قيمة المكاتب لأن الرجوع إلى قيمته أقرب من مهر المثل. والبيع يفسد بفساد الشروط وبجهالة الثمن. ووجه الفرق بين النكاح والبيع في ذلك أنه قد ورد الأثر في البيع أنه لا بد أن يكون العوضان معلومين. (غيث). ولأن كل واحد من الثمن والمثمن مقصودان.

(*) عبارة الفتح: «إلى صحيحِ بيعٍ غيرُه». اهـ لئلا يلزم في المجهول والمعلوم، وملكه وملك غيره.

(*) قال في البحر: فلا يصح ولو باع الشجرة مع الثمر قبل أن تصلح للبيع، والأرض مع الكامن من بذر أو أصل جزر أو فوّة، أو نحو ذلك فإنه لا يصح. وأصحه القاضي يحيى بن مظفر في البيان، قال: والفارق الإجماع، وقرره المؤلف أيده الله، لكنه قال: والفارق أنه هنا يدخل تبعاً للمبيع الذي هو المقصود بالبيع، بخلاف بيع الثمر غير المدرك مع المدرك فالكل مقصود، ولا ينتقض بما لو باع ملكه وملك غيره، فإنهما وإن كانا مقصودين فالجهالة طارئة؛ لعدم الإجازة، مع أن الثمن يعرف بواسطة القيمة. (شرح فتح).

---

[١] كبيع ما لم يدرك من الثمر وما أدرك، فلا يصح البيع مع أن ما لم يدرك يجوز بيعه.

[٢] قال في حاشية السحولي: قيل: الأولى في العبارة: «إلى صحيح البيع غيره» ليخرج ما لو باع ملكه وملك غيره، يعني: فإن ذلك يصح؛ لكون ملك الغير صحيح البيع، وإنما يكون العقد فيه موقوفاً على إجازة مالكه، فدخل في قوله: «جائز» أنه لا يصح أن يبيع ملكه وملك غيره؛ لأن بيع ملك الغير لا يجوز بغير إذنه؛ فلهذا قيل: الأولى «إلى صحيح البيع» لإخراج هذه الصورة فإن العقد فيها صحيح، فإن أجازه الغير فظاهر، وإلا قسط الثمن على القيمة.

غيره(١) **فسد إن لم يتميز ثمنه**(٢)**)** نحو أن يقول: «اشتريت مني هذين العبدين بكذا» وأحدهما حر أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد. أو يقول: «اشتريت مني هذه العرصة كلها» وفيها قبر(٣) أو مسجد. أو يشتري مسلوختين(٤) أحدهما ميتة أو ذبيحة من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك- فإن البيع يفسد.

---

(١) إذ بيع ما يصح حينئذ كالمشروط بالآخر، ولجهالة الثمن؛ إذ قسمته على قيمتهما تختلف باختلاف المقومين، والمفسد هنا مقارن للعقد، بخلاف بيع ملكه[١] وملك غيره فالمفسد طارئ[٢]. (شرح بحر). والبيع لا يفسد بالطارئ. (زهور). بخلاف ما لو شرى ملكه وملك غيره فلا يصح؛ لأن الجهالة في الثمن مقارنة للعقد؛ لعدم توخي الإجازة.اهـ وهذا حيث كان معيناً، لا إذا كان مشاعاً صح؛ لأن الأثمان مميزة. (غيث معنى). واختاره المفتي وقرره. لأنه يقسط الثمن على أجزاء المبيع مع الشياع. (غيث).

(*) إلا ما يدخل تبعاً للمبيع، وهو الحقوق كما سيأتي في قوله: «وما استثني أو بيع مع حقه كاملاً». (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٢) لجهالة ثمنه.

(٣) اعلم أنه إذا باع العرصة وفيها قبر وسكت عنه [ولم يذكر] فظهوره كاستثنائه، فيصح البيع، فإن كان مستوراً فسد البيع، فإن التبس مكانه كانت العرصة كلها لبيت المال[٣] [لأنه يشبه اختلاط الملك بالوقف بغير خلط خالط، فأما لو اختلط بفعل الغير فإنه يملكها، وعليه قيمتها وقيمة القبر والمسجد للمصالح ما لم يكن لحربي] فإن كان القبر لحربي فلا حرمة له، فيصح البيع، فإن التبس هل لحربي أم لذمي صح البيع[٤]. (نجري).

(*) غير ظاهر.

(٤) يعني: مذكاتين.

---

[١] لفظ شرح البحر: بخلاف ما لو باع ملكه وملك غيره ولم يجز الغير فإنه يصح بيع ملكه بحصته من الثمن ولو كانت مجهولة؛ لأن الجهالة فيها طارئة بعد العقد بعدم الإجازة.

[٢] وهو عدم إجازة المالك؛ إذ لو أجاز صح الكل.اهـ وسيأتي مثله في الكتابة.

[٣] للقبر فيها، لا للزرع. (تعليق ابن مفتاح) (قرر).

[٤] إن كانت الخطة للمشركين، لا إن كانت للمسلمين فيفسد. (غيث).

فإن تميز ثمن أحدهما عن ثمن الآخر نحو أن يقول: «بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة، أو هذا بألف وهذا بخمسمائة» - فإنه يصح البيع في العبد دون الحر، وكذلك سائرها.

(فصل): في البيع الموقوف وأحكامه والشراء الموقوف وأحكامه

(وعقد[(١)] **غير ذي الولاية)** وهو من ليس بمالك للمبيع ولا وكيل للمالك ولا ولي له، وكذا المشتري الذي يشتري لغيره من غير ولاية، فكل واحد[(٢)] يسمى فضولياً[(٣)] في اصطلاح أهل الفروع[(٤)]، فعقدهما **(بيعاً وشراءً)** غير نافذ

---

(١) عبارة الأثمار: «ونحو إنشاء الفضولي غالباً[١]» وإنما عدل عن عبارة الأزهار إلى ذلك لأن العقد اسم للإيجاب والقبول معاً، بخلاف الإنشاء فيطلق عليهما وعلى أحدهما، نحو: أن يشتري الفضولي شيئاً لزيد من عمرو، فيجيز زيد قبل أن يحصل القبول[٢] من عمرو ونحو ذلك فإن هذه الإجازة تصح. ويدخل في الإنشاء ما كان من توابع العقد. (وابل معنى). كقبض المبيع والثمن، وكالزيادة في المبيع والثمن، وفي الخيار.. إلخ. (شرح بهران).

(٢) فرع: فعلم أنه يشترط كمالُ أهلية الفضولي؛ لأنه نائب؛ فلا تلحق الإجازة عقد المحرم والمرأة للنكاح، ولا إجازة الكافر بيع المسلم لخمره أو خنزيره. وكمالُ أهلية المعقود عنه حال العقد؛ فلا يعقد حلال عن محرم نكاحاً ولا له، ولو حصلت الإجازة وقد حل[٣]. ولا ينعقد نكاح مسلمة بكافر ولو أجاز وقد أسلم. وصلاحُ المحل للحكم؛ فلا يصح بيع الحمل ولو أجاز مالكه بعد الوضع، ولا صيد المحرم ولو أجاز وقد حل، ولا بيع المسلم الخمر ولو أجاز مالكها بعد التخلل، ولا عقد النكاح على معتدة ولو أجازت بعد العدة. (معيار) (قرير).

(٣) الفضولي بالضم للفاء: المشتغل بما لا يعنيه. (قاموس).

(٤) وفي عرف الأصوليين: من يشغل فضلات أوقاته بما لا يعنيه. (قاموس).

---

[١] يحترز مما هو استهلاك، كالطلاق غير المعقود على عوض، وكذلك العتاق، وكالوقف ونحوها. (شرح أثمار).

[٢] لفظ شرح الأثمار: قبل أن يقول البائع: بعت، فإن هذه الإجازة تصح وإن كان قبل تمام العقد ونحو ذلك. (بلفظه).

[٣] وجه التشكيل: أنه قد تقدم كلام صاحب البيان والبحر في الحج على قول الإمام: «وعقد النكاح». (غاية). وهو أنه يصح عقد الفضولي في هذه الصورة. (قرير).

في الحال، بل **(موقوف)** و**(ينعقد**[١]**)** بما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ[٢].

وقال الناصر والشافعي: لا يصح البيع الموقوف، ولا الشراء الموقوف.

وقال أبو حنيفة: يصح البيع لا الشراء. وقال مالك عكسه.

والموقوف ينعقد[٣] بالإجازة كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

(قيل) الفقيه حسن[٤]: **(ولو**[٥]**)** كان عقد الفضولي **(فاسداً)** ولحقته الإجازة فإنه ينعقد بها[٦] فاسداً، كما لو عقد المالك.

قال مولانا عليه السلام: وفي كلامه نظر، وقد أشرنا إلىٰ ضعفه؛ لأن ظاهر كلام أهل المذهب أن من شرط العقد الموقوف أن يكون[٧] صحيحاً[٨]، ....

---

(١) أي: ينفذ.

(٢) ووجه قولنا: ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه دفع إلىٰ عروة البارقي ديناراً وأمره أن يشتري أضحية -وروي: شاة- فاشترىٰ شاتين، فباع أحدهما بدينار، وجاء بالدينار والشاة الأخرىٰ إلىٰ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: ((أحسنت)) ودعا له بالبركة، فكان لو اشترىٰ التراب لربح فيه. (تعليق الفقيه علي).

(٣) أي: ينفذ. كما في الفتح. (قرير).

(٤) واختاره المؤلف. (شرح فتح).

(٥) واختار المؤلف قول الفقيه حسن، قال: ولا حجة في خبر حكيم؛ إذ لا دليل علىٰ كونه صحيحاً.

(*) أخذه الفقيه حسن من كلام أهل المذهب في المضاربة من قولهم: «والطارئ الأقل منها ومن المسمىٰ»، وهو مأخذ جيد. (عقد). فينظر ما الفرق؟ وهذا وهم؛ لأن الفساد فيما سيأتي في عقد المضاربة لا في العقد الذي لحقته الإجازة، فإذا شرىٰ المضارب بعده[١] صار فضولياً، فإذا أجاز المالك لحقته الإجازة بشروطه. (قرير).

(٦) الموقوف.

(٧) والعبرة في صحة العقد بمذهب المجيز. (قرير).

(٨) وذلك لأن المستند في الموقوف خبر حكيم[٢]، وكان عقده صحيحاً. (بستان).

---

[١] وإذا أجاز المالك نفذ. (قرير).

[٢] وهو أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث معه بدينار يشتري به أضحية، فاشترىٰ كبشاً بدينار، فباعه بدينارين، ورجع فاشترىٰ أضحية بدينار، فجاء به وبالدينار الذي استفضل من الأخرىٰ، فتصدق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدينار، ودعا له أن يبارك له في تجارته. (شرح أثمار).

والفاسد لا تلحقه الإجازة(١).

نعم، والعقد(٢) الموقوف لا يحتاج إلى إضافة(٣) ولا نية، بل لو نواه لنفسه لغت النية، ومن ثم قال مولانا عليه السلام: **(أو قصد(٤) البائع)** الفضولي في بيع مال الغير أن لا يبيع عن الغير، بل **(عن نفسه(٥))** لنفسه، وأجازه المالك انعقد البيع وكان الثمن للمالك، والبائع في ذلك يخالف المشتري فإن المشتري لا بد له من الإضافة إلى الغير لفظاً أو نية(٦)، فإن لم يضف لزمه المبيع(٧) لنفسه.

---

(١) وإذا لم تلحقه الإجازة فهو باطل، وقيل: يكون معاطاة[١].

(*) ذكره المؤيد بالله والإمام يحيى. (بيان).

(٢) صوابه: والبيع.

(٣) لأنه إسقاط حق. (قرير).

(٤) أو لفظ. (كواكب) (قرير).

(*) ومن باع مال نفسه وهو ظان أنه لغيره نفذ بيعه، كالطلاق والعتق والنكاح، ولو غبن غبناً فاحشاً. (تذكرة) (قرير).

(٥) حيث الثمن مما لا يتعين[٢]، وإلا وجبت الإضافة؛ لأنه مشتر.اهـ وظاهر الكتاب ولو كان الثمن عَرْضاً، وسيأتي في الغصب في تأجير العين المغصوبة عن الإمام المهدي عليه السلام أنه لا فرق بين أن يكون عرضاً أو غيره، خلاف الفقيه محمد بن سليمان.اهـ ولفظه هناك: المذهب أنه يصح؛ لأن المنفعة قيمية، كمن اشترى قيمياً بقيمي للغير فإنه يكون لصاحب القيمي وإن عقد عن نفسه. (سماع سلامي). وكأنه باع المنافع بالعرض.

(٦) مع المصادقة من البائع. (قرير).

(٧) لأن الظاهر أنه له.

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة وفي التاج: إذا لحقته الإجازة كان معاطاة، وإن لم تلحقه كان باطلاً.

[٢] كأن يكون نقداً أو في الذمة.

=

قال عليه السلام: ولهذا قلنا: «أو قصد البائع» ولم نقل: «والمشتري» إشارة إلى أن حكمهما في ذلك(١) مختلف.

وقال المنصور بالله: لا بد للمشتري من الإضافة بالقول.

وإنما ينفذ العقد الموقوف بشروط خمسة: الأول: أن يكون العقد صحيحاً.

الثاني: الإضافة من المشتري لفظاً أو نية(٢).

الشرط الثالث: أن تقع الإجازة **(مع بقاء المتعاقدين**(٣) **و)**بقاء **(العقد)** فلو

(*) **فرع**: وإذا لم يجز المشترى له رد المبيع لبائعه حيث أضاف المشتري إلى من اشترى له باللفظ، وحيث أضاف إليه بالنية: إن صادقه البائع فكذا أيضاً، وإن لم يصادقه بقي المبيع للمشتري، فيملكه[١] ظاهراً لا باطناً، ذكره أبو العباس وأبو مضر. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل ظاهراً وباطناً. (بيان). فعلى هذا لا يتصرف فيه إلا برأي الحاكم[٢]، يعني: يقضيه ذلك عن الثمن، ويرد زائد القيمة -يعني: للبائع- فإن أباها كان لبيت المال.

(١) والفرق بين البيع والشراء: أن الشراء إثبات فيحتاج إلى إضافة، بخلاف البيع فهو إسقاط فافترقا. (بحر معنى، ونجري).

(٢) وصادقه البائع.

(٣) والمعقود له وعنه. (تذكرة معنى).

---

[١] ويأمره الحاكم ببيعه، أو يقضيه إياه عن الثمن الذي دفعه للبائع. وأما لو باعه ونقص عن الثمن أو زاد؟ أما النقصان فيستوفيه [أي: البائع من المشتري الفضولي] في ظاهر الشرع؛ لأنه قد لزمه، وأما الزيادة فتكون لبيت المال. (شامي). وقيل: الزائد للبائع، والناقص في ذمته. أي: البائع. (عامر) (قرير). كما قالوا في الفاسد. ولفظ البيان: **فـرع**: ولو كانت القيمة أكثر من الثمن لزم المشتري دفع زائد القيمة [مع جهل البائع. (قرير)] وإن كانت أقل منه لزم البائع رد زائد الثمن للمشتري [مع جهل المشتري (قرير)]. (بلفظه). فيكون هنا مثله بجامع التسليط. (سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله).

[٢] خلاف ما في البيان[٠] فقال: إنه قد أباحه له يفعل به ما شاء فلا يحتاج إلى أمر الحاكم عنده[٠٠].

[٠] في المضاربة قبيل فصل الاختلاط. ولفظه: **فرع**: وإذا لم يجز المالك.. إلخ.

[٠٠] قلت: هو راد لهذه الإباحة، والبائع منكر ملكه لنفسه، فلا حكم للإباحة. (مفتي).

مات(١) أحد المتعاقدين بطل ولم تلحقه الإجازة بعد، وكذلك لو بطل العقد قبل الإجازة بفسخ من الفضوليين أو من أحدهما(٢)، أو وقع ما يجري مجرى الفسخ، وذلك نحو أن يعقد(٣) عليه المالك أو الفضولي عقداً آخر، أو يقول المالك: لا أرضاه، أو لا رغبة لي فيه، أو لا أجيزه(٤).

وعن الإمام يحيى: بقاء المتعاقدين ليس بشرط(٥)، وكذا عن المنصور بالله. وذكر أبو مضر للمؤيد بالله: أن بقاء المبيع(٦) شرط، والمذهب ما خرجه(٧) علي خليل للهادي عليه السلام أنه ليس(٨) بشرط.

---

(١) قلت: وزوال عقله كموته[١]. (بحر). ولعل الردة مع اللحوق كذلك، فلو لم يلحق بقي موقوفاً. (كواكب، وبحر) (قرير).

(٢) في وجه الآخر.اهـ لا فرق.

(٣) ولو في غير حضرة المشتري. (قرير).

(٤) هو امتناع في هذه الثلاث الصور، إلا أن يجري عرف أنه فسخ. (شامي) (قرير).

(*) وكذا لو أنكر البيع ثم أجازه لم يصح. (بيان). إذا جرى عرف بأنه فسخ، وإلا صح على المختار. (قرير).

(*) بناء على أن الامتناع من الإجازة يكون فسخاً، والمذهب خلافه، بل لو أجاز من بعد صح.اهـ إلا أن يجري عرف بأن مثل هذه الألفاظ نقض وفسخ فلا تصح الإجازة من بعد. (قرير).

(٥) قلنا: موته كإبطاله للعقد؛ لبطلان تصرفه.

(٦) على الحالة التي وقع العقد وهو عليها، لا لو صار العصير خمراً ولو عاد من بعد خلاً.

(٧) خرجه للهادي عليه السلام ممن أمر بشراء نوع فشرى غيره، ثم باعه فربح، فأجاز المالك، فالربح له [أي: للمالك.(محقق)].

(٨) فلو ماتت الزوجة قبل الإجازة في النكاح فوقعت الإجازة صح، وثبتت أحكامه من التوارث وتحريم الأصول ونحو ذلك. (معيار). يعني: المراد حيث كان الوقف من جهة الزوج أو من جهة الولي، وإن كان من جهتها كأن يعقد بها قبل مراضاتها فيبطل العقد؛ لتعذر الإجازة بموتها. (شامي). وفي البحر: **مسألة**: وإذا مات أحد الزوجين قبل إجازة العقد لم يتوارثا؛ إذ لا حكم له قبلها. (بحر من النكاح).

---

[١] وشكله السيد عبدالله بن أحمد المؤيدي، ولعله يريد متى عقل صحت منه الإجازة. (شامي) (قرير).

=

الشرط الرابع: أن يقع تنفيذه **(بإجازة من هي له حال العقد**(١)**)** فقوله:

(*) وفائدة الخلاف: إذا تلف في يد المشتري بعد قبضه بغير إذن المالك قبل الإجازة لزمه الثمن المسمى عند الهادي عليه السلام، وعند المؤيد بالله القيمة. (عامر). وقيل: الفائدة فيما إذا كان مضموناً عليه، كما تقدم في العارية المضمنة في قوله: «ولا تكون قبضاً إلا في المضمون»، وأما هذا فالضمان لأجل الغصب؛ لأن قبض الموقوف على الإجازة لا يصح كما صرح به في البيان في التخلية.

(*) إنما يستقيم حيث كان المبيع في يد المشتري، وتلف معه، حيث لا يحتاج إلى تجديد قبض. (كواكب لفظاً). وكذا لو تلف المبيع في يد المشتري بعدما قبضه من غير إذن المالك، وقبل الإجازة، ثم أجاز المالك بعد تلف المبيع، فعلى القول بأنها لا تلحقه الإجازة تلف من مال البائع، ولزم المشتري القيمة، وعلى القول بأن الإجازة تلحقه تلف من مال المشتري ويلزم الثمن. (زهور). أما حيث قبضه بغير إذن المالك فلا يستقيم لحوق الإجازة؛ إذ القبض غصب، وإنما يستقيم لحوق الإجازة للعقد والقبض إذا كان القبض بإذن المالك، فيتلف من مال المشتري، ويصح تصرفه. (سيدنا حسن الشبيبي رحمه الله) (قرر).

(*) وفائدة الخلاف فيما لو قبض الفضولي ما اشتراه، ثم تلف في يده، ثم أجاز المشترى له الشراء والقبض، فإن قلنا: إن الإجازة تلحق التالف فالواجب للبائع الثمن على المجيز، وللمجيز القيمة على الفضولي إذا تلف بسبب يوجب الضمان، وإن تلف على وجه لا يجب فيه الضمان فعلى المجيز الثمن، ولا شيء له. وإن قلنا: إن الإجازة لا تلحق التالف [عند المؤيد بالله] فالواجب للبائع القيمة على الفضولي إن تلف بسبب يوجب الضمان، وإن لم يكن فلا شيء له، ولا شيء على المجيز[١] بحال. هذا إذا باعه عن نفسه والمشتري فضولي، فإن كان الفضولي البائع وسلم كان الكلام ما مر، إلا أنه يضمن المشتري قيمة المبيع[٢] على كل حال إن قلنا: إن الإجازة لا تلحق التالف؛ لأنه غاصب. (صعيتري).

(١) ويصح تعليق الإجازة بالشرط المستقبل، وقد تقدم في النكاح في قوله: «بكون المهر كذا».

---

[١] لأنه مبيع تلف قبل قبضه. (هامش صعيتري).

[٢] إذا قبضه المشتري، وإنما يستقيم حيث كان المبيع في يد المشتري وتلف معه حيث لا يحتاج إلى تجديد قبض، كالعارية المضمنة.

=

«هي» عائد إلى الولاية، أي: لا تصح الإجازة إلا ممن الولاية في المبيع(١) له حال العقد بملك أو ولاية كالوصي، فلو كانت الولاية له حال الإجازة دون حال العقد لم تصح.

مثال ذلك: لو باع الفضولي مال رجل فانتقل ملكه(٢) إلى ملك رجل آخر، فأجاز هذا الآخر عقد الفضولي لم تصح هذه الإجازة، وكذلك ما أشبهه(٣).

قوله: **(غالباً)** احتراز من صورة تكون الولاية للمجيز حال الإجازة لا حال العقد ويصح العقد الموقوف بإجازته، ومثال ذلك: لو باع(٤) الفضولي مال الصبي(٥) فالولاية إلى وليه حال العقد، ثم لم تقع الإجازة من الولي حتى بلغ

(*) بسبب واحد، لا سببين، نحو: أن يبيع الفضولي مال الصبي ثم لا يجيز الأب حتى مات الابن، فلا تصح منه الإجازة بعد موت ابنه؛ لأنه ليس سبباً واحداً، بل ملك وولاية. وظاهر الأزهار خلافه، وهو أنها تصح، وهو مثل قول أبي طالب والقاضي عبدالله الدواري في أحد احتمالين.

(*) وتلحق الإجازة الزيادة في المبيع أو في الثمن. (معيار معنى). وقواه المفتي. (قرر).

(*) وهي على التراخي ما لم يكن منه رد.(بيان) (قرر).

(*) بالأصالة، أو النيابة كالوكيل.

(١) ولو من جهة الصلاحية مستمراً، كما في النكاح. (قرر).

(٢) بإرث، لا بغيره.اهـ فأما البيع فقد تقدم أنه قد بطل حقه.اهـ لأنه فسخ.

(٣) كلو زوج قريبة الصبي ثم بلغ وأجاز لم يصح.

(*) مثل من حدثت له الولاية بعد البيع، كالإمام والحاكم فلا تصح إجازته[١]، خلاف المنصور بالله. (بيان).

(٤) أو اشترى له.

(٥) وكذا المجنون. (قرر).

---

[١] وكذا في البحر، ولفظه: وأما لو لم يكن له ولي عند البيع، ثم دعا إمام- لم تصح إجازته؛ لعدم ولايته عند العقد.

الصبي فإن الإجازة حينئذ إلى الصبي(١)، فإذا أجاز صح العقد.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: الإجازة في هذه الصورة إلى الوصي لا إلى الصبي ولو بلغ.

واعلم أن هذا العقد الموقوف ينفذ بالإجازة له **(أو إجازتها(٢))** أي: إجازة

---

(١) قال في حاشية السحولي: فلو كان قد مات الولي لم تصح منه الإجازة؛ لأن العقد قد بطل بموت من كان موقوفاً على إجازته كبطلانه بموت أحد المتعاقدين، والله أعلم. وهو المفهوم من الأزهار فيما يأتي في قوله: «ولا يورثان».اهـ وظاهر إطلاق البيان أن بقاء الولي غير شرط.

(*) وذلك لأن الأمر إليه حينئذ. وحجة الفقيه يحيى البحيبح: أن الولي كان يملك الإجازة حال البيع. (بستان).

(*) وهذا بخلاف ما لو زوج الفضولي قريبة الصبي ثم بلغ، فإن الإجازة إلى ولي عقد النكاح حال العقد، لا إلى الصبي. والفرق بينهما أن ملك الصغير حاصل حال عقد البيع متصل إلى حال الإجازة، وإنما منع من العقد الصغر، بخلاف ولاية النكاح فهي حاصلة للولي لا للصبي في تلك الحال كالملك. (كواكب).

(*) وكذا لو تزوج[١] له. (بيان من النكاح). ينظر. ووجهه: أنه لا ولاية في حال صغره ولو على نفسه، بخلاف البيع لأنه نيابة؛ إذ هو مالك. ومثله في الصعيتري والمعيار، واختاره المفتي.

(٢) قال في الغيث: من قال: إن الإجازة عقد -وهو أبو العباس- لحقتها الإجازة، ومن قال: هي إمضاء -وهو المؤيد بالله- لم تلحقها الإجازة، والذي اخترناه للمذهب قول أبي العباس.اهـ ومثله في التذكرة والبحر وغيرهما من كتب المتأخرين.

(*) ولعل المراد أنها تكون إجازة للعقد[٢]، لا للإجازة؛ لأن الإجازة ليست عقداً[٣]؛ لأنها تصح معلقة على الشروط، والعقود لا يصح تعليقها بالشروط. (بيان). بخلاف إجازة الوارث للوصية فهي إسقاط حق. (يحيى حميد).

---

[١] أي: الفضولي.

[٢] وفي التاج ومجموع العنسي وهامش البيان أنها إجازة للإجازة لا للعقد.

[٣] واختار في الغيث أنها عقد، ولفظه: وأما الجهة الثالثة فمن قال: إن الإجازة عقد.. إلخ. تمامها: قال في الغيث... إلخ.

=

(*) **فائدة**: ولا تلحق الإجازة إلا العقود، إلا في مواضع فتلحق غير العقود، الأول: في الرجعة على الصحيح، وفي إجازة الإجازة في البيع، وهو الثاني، وفي القرض، وهو الثالث. والرابع: قبض الدين. والخامس: في القسمة. والسادس: في الغبن[١]. والسابع: إجازة أحد الشريكين حيث استنفق أحدهما أكثر من الآخر[١]. (قرر). ومنها: قوله في البيان في أوائل الشركة آخر المسألة الخامسة من أول الكتاب: وكذا إذا وهب أحدهما شيئاً من مالها أو أقرضه فإنها تبطل. قال المحشي في آخر حاشيته عليه: ولا تبطل إلا بعدم الإجازة[٢]. (قرر). وهذا هو الثامن. والتاسع: إجازة الوارث ما أوصى به الميت. والعاشر: قبض المبيع. (قرر). وقد زيد[٣] على ذلك قضاء الدين في حق المحجور عليه حيث قضاه بعض الغرماء وأجاز الآخرون، وهذا هو الحادي عشر. والثاني عشر: في البيع في خيار التعيين، ويورث، ولا بد أن يكون تعيين الورثة بعد اتفاق رأيهم في المعين، لكن إذا عين أحدهم وأجازوا صح. والثالث عشر: في العتق لا بد من اتفاقهم الكل، أو يجيزون. الرابع عشر: في الوصيين حيث شرط الموصي اجتماعهما في التصرف، فلا بد من اجتماع رأيهما أو إجازة الآخر فيما لا يحتاج إلى عقد، وفي رد وديعة أو غصب، أو دفع زكاة إلى غير من عينه الموصي، وكذا الوكيلين حيث شرط الموكل اجتماعهما. الخامس عشر: في خيار الرؤية لو أبطل الفضولي خيار الرؤية وأجاز إبطاله من له الخيار لحقت الإجازة. السادس عشر: لو شرط فضولي بقاء المبيع عند البائع وأجاز البائع شرطه لحقت الإجازة، فيفسد البيع. السابع عشر: لو أمّن الحربيَّ من لم يكن أهلاً للتأمين، وأجاز من يصح منه التأمين لحقت الإجازة. (قرر).

---

[١] في الشركة في قوله: «فصل: ومتى غبن أحدهما فاحشاً.. إلخ».

[٢] لفظ الحاشية على قوله: «فإنها تبطل»: ظاهر هذا أنها تبطل بنفس القرض والهبة، وفي الأزهار لا تبطل إلا بعدم الإجازة.

[٣] ومنها: إذا تبرع الضامن بالضمانة وأجاز المضمون عليه رجع عليه، كما صرح به المحشي في البيان في أول الكفالة. ومنها: ما استقرضه العامل في المضاربة بالإضافة إلى المالك، ثم يجيزه كان له؛ لأن القرض تلحقه الإجازة، ذكره في الشرح. (بيان). (نقل من خط قال فيه: نقل من خط سيدنا العلامة حسين بن عبدالله الأكوع رحمه الله). ومنها: في الوصايا إذا قضى أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصي أو الوارث جاز إذا حصلت الإجازة ممن له ولاية. (قرر). كما يأتي في الوصايا على قوله: «وإليه تنفيذ الوصايا وقضاء الديون.. إلخ».

=

الإجازة، فإن إجازة الإجازة كإجازة العقد، نحو أن يقول[(١)] فضولي للبائع الفضولي: «أجزت عقدك» ثم يقول من له الولاية: «أجزت إجازتك».

الشرط الخامس: أن تكون الإجازة أو إجازتها واقعة **(بلفظ أو فعل يفيد التقرير[(٢)])** فمثال اللفظ أن يقول: أجزت، أو رضيت، أو نعم ما فعلت، أو هات الثمن، أو نحو ذلك[(٣)].

والفعل الذي يكون إجازة، نحو أن يسلم المبيع[(٤)] الذي بيع عنه، أو يقبض ثمنه[(٥)]، أو يقبض الذي اشتري له[(٦)]، أو يتصرف فيه بأي تصرف[(٧)]، أو يعتق ما اشتري له، أو يقفه بعد علمه[(٨)].

(و)لو فعل فعلاً يفيد التقرير وهو جاهل لكونه إجازة فإنه يكون إجازة و**(إن**

(*) **فائدة**: قيل: لا تلحق الإجازة من غير العقود إلا الرجعة، والغبن، وقضاء الدين، وإجازة الإجازة، والقرض.

(١) مع بقاء المجيز الأول.اهـ وقيل: لا يشترط. لأن إجازة المالك انطوت على العقد. (قررو).

(٢) والذي لا يفيد التقرير الاستنكار ونحوه.اهـ الاستهزاء، كمد الشبكة. (قررو).

(*) ما لم يكن استنكاراً.

(٣) فأما لو قال: «أحسنت» لم يكن إجازة، ذكره المؤيد بالله، قال مولانا عليه السلام: وأما في عرفنا فلا يبعد أن قوله[١]: «أحسنت» إجازة له، فأما: «أصبت» أو «جزيت خيراً» أو نحو ذلك إذا لم يكن بمعنى الاستنكار فلعله مثل: «أحسنت» أو أقوى. (نجري).

(٤) أو بعضه.

(٥) أو بعضه.

(٦) أو بعضه.

(٧) ولو قبل القبض.

(٨) بالعقد والمبيع والثمن.

---

[١] فعلى هذا العبرة بالعرف، في كل زمان بعرف أهله ومحله، يعني: فيعتبر بمحل المجيز. (قررو).

جهل(١) **حكمه**(٢)**)** فلا تأثير للجهل، وكذا لو أتى بلفظ يفيد الإجازة وهو جاهل لكونه إجازة صحت، ولا تأثير للجهل بذلك إن كان قد علم عقد الفضولي.

(لا) لو جهل **(تقدم**(٣) **العقد)** فإنه إذا لم يعلم بعقد الفضولي وفعل فعلاً أو قال قولاً يفيد الإجازة جاهلاً بوقوع عقد الفضولي فإن ذلك لا يكون إجازة(٤).

(و)إذا باع الفضولي أو اشترى بغبن فأجاز المجيز فإنه **(يخير**(٥)**)** بعد الإجازة

---

(١) مع علمه بأن هذا هو المبيع، أو هذا هو الثمن، وإن لم يعلم بكونه إجازة. (بيان). وأما جهل الملك[١] فلا يضر، كمن طلق امرأة ظانها غير زوجته. (أثمار معنى) (قرير).

(*) عن الحماطي: ينظر لو باع فضولي مالاً للغير في الظاهر، ثم إن الفضولي قال لرجل آخر: «اقبض الثمن من فلان»، فانكشف أن المبيع ملك لقابض الثمن، هل يكون قبض الثمن إجازة؟ وكذا لو باع شيئاً بالوكالة من الغير فانكشف له، هل يصح كما لو باع عن الغير فانكشف له؟ ظاهر المعيار ينفذ. (سماع فلكي). بل وظاهر الأزهار، فتأمل.

(*) لأنه لا يشترط علم أحكام الألفاظ، لا الألفاظ نفسها فلا بد من العلم بها. ولفظ المعيار: **فرع**: فلا حكم لها[٢] من الساهي ومن سبقه لسانه، ولا من الحاكي إذا قصد النطق عن غيره، ولا من المكره على ما مر تحقيقه، ولا من الجاهل بمعانيها بالكلية، نحو أن ينطق العجمي بلفظ الطلاق ونحوه جاهلاً لمعناه. قيل: إلا إذا قصد معناه جاهلاً معتقداً أنه ليس معناه فيقع حينئذ. وأما جهله بتفاصيل معانيها وشرائطها فغير مانع من وقوع حكمها، نحو أن ينذر بالدين جاهلاً وجوب تسليمه عليه، أو يبيع ما هو غائب جاهلاً وجوب إحضاره عليه. (بلفظه).

(٢) أو جهل ملكه.

(٣) وكذا لو جهل صحة العقد لم تكن إجازة. (شرح فتح). وقيل: تكون إجازة ولو مع الجهل. (شامي).

(٤) والقول قوله مع يمينه.

(٥) قال في بعض الشروح: ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في المهر في قوله: «وكالإجازة التمكين بعد العلم بالعقد والتسمية»؟ ويمكن أن يجاب: بأن الأعواض في النكاح غير مقصودة، وبأن لها الامتناع حتى يبلغ لها إلى قدر مهر المثل، بخلاف هنا. (شامي).

---

[١] يعني: ولو جهل المالك المجيز كون ذلك المبيع ملكاً له، فإنه لا تأثير لجهله ذلك، بل تصح الإجازة، ذكره الفقيه حسن. (شرح أثمار).

[٢] أي: الأقوال المعبرة عما في النفس.

(الغبن[١] **فاحش**[٢] **جهله قبلها**[٣]**)** ذكره ابن أبي الفوارس في إجازة المبيع، إلا أنه قال: وكذا لو كان الثمن من غير الدراهم[٤] والدنانير[٥]. قال مولانا عليه السلام: والشراء كذلك[٦].

وقال المنصور بالله: إن له الخيار مهما لم يعلم كمية الثمن وجنسه.

قال مولانا عليه السلام: وكذلك[٧] الشيء المشترى.

وقال المؤيد بالله: لا خيار له بحال.

(قيل: و)من باع مال الغير من غير إذنه ثم زاد المال قبل الإجازة، ثم أجاز صاحبه فإنها **(لا تدخل**[٨] **الفوائد)** في العقد، بل تكون للبائع[٩] **(ولو)** كانت **(متصلة**[١٠]**)** حالة الإجازة كالصوف واللبن، أو منفصلة كالولد والثمر بعد انفصالها- فإن الزيادة لا تدخل؛ لأن الإجازة إنما تناول ما كان موجوداً حال

---

(١) عبارة التذكرة: ومن أجاز قبل أن يعلم كمية الثمن وجنسه فله الخيار إن وجد غبناً فاحشاً. قال المنصور بالله: ولو لم يجد. قال المؤيد بالله: لا خيار بحال. (باللفظ).

(٢) أو لغرض مقصود.

(٣) وفي البحر: حالها.اهـ أي: الإجازة، ولعله أولى، وكذا في شرح الأثمار. وفائدته لو أنه أخبر ببيع الفضولي ثم علم الثمن ولم يجز في الحال، بل تراخى حتى مضى وقت، ثم أجاز بعد ذلك وقد نسي الغبن حال الإجازة فإنه يثبت له الخيار. والصحيح لا حكم لنسيانه.

(*) وحالها. (قرير).

(٤) وعندنا لا فرق.

(٥) حيث لم يجر عرف بالتعامل بغيرهما، وإلا صح وخير مع الغبن.

(٦) يعني: أنه يخير لغبن.

(٧) لعله أراد عليه السلام أنه يثبت للمشترى له الخيار لأجل الثمن، كما يثبت فيما بيع عنه عند المنصور بالله عليه السلام.

(٨) عبارة الهداية: وتدخل الفوائد الحادثة بعد البيع[١] قبل الإجازة ولو منفصلة. (قرير).

(٩) في العبارة تسامح؛ لأن البائع هنا الفضولي، فلا معنى لقوله: «للبائع».

(١٠) وأما المنفصلة فلا تدخل بالأولى.

---

[١] والمذهب دخولها متصلة أو منفصلة، موجودة عند العقد أو بعده، علمت أم لا، أصلية أو فرعية. (قرير).

العقد، ذكر معنى ذلك في شرح أبي مضر(١).

قال مولانا عليه السلام: وفي ذلك ضعف(٢) عندنا، وقد أشرنا إلى ضعفه، ووجه الضعف أن المبيع يملك بالإجازة منعطفاً(٣) من يوم العقد؛ لأن الإجازة كالكاشفة(٤) عن الملك؛ لأنها كالخيار(٥)، فتدخل الفوائد الحادثة بعد(٦) العقد قبل الإجازة.

---

(١) للمؤيد بالله.

(٢) وجه الضعف للقيل: أن الإجازة شرط، والعقد سبب، والأحكام تعلق بالأسباب، فلذلك دخلت الفوائد من يوم العقد. (بحر معنى).

(*) وأما الزيادة التي لا تنفصل كالسمن والكبر فإنها تدخل وفاقاً. (كواكب) (قرر). لأنه لا يصح إفرادها بالعقد.

(٣) **مسألة**: الإجازة تقرر العقد من يوم وقوعه، فلو باع فضولي دار زيد مثلاً ثم مضت مدة طويلة وقيل له: «إن فلاناً قد باع دارك» فقال: أجزت- لزمته الأجرة للمشتري في المدة الماضية من يوم العقد ولو استغرقت الثمن على قاعدة أهل المذهب. قلت: وإذا حُقِّرت المدة فأجاز فلا يبعد أن يكون له خيار الغرر. (من المقصد الحسن).

(٤) يعني: منعطفة.

(*) الأولى أن يقال: منعطفة؛ لأنا لو جعلناها كالكاشفة لصح التصرف قبل الإجازة، وليس كذلك. (سماع مفتي). يقال: من شروط صحة التصرف القبض، وهو لا يصح إلا بعد الإجازة. مستقيم حيث كانت اليد قبضاً. (قرر).

(٥) يعني: فتكون الفوائد لمن استقر له الملك[١].

(٦) حكى القاضي عبدالله الدواري عن المنصور بالله أن البيع إذا وقع على أرض ثم غرسها المالك أو بنى فيها، ثم علم بالبيع وأجاز، فإن البناء والغرس يدخلان في المبيع بهذه الإجازة؛ لأنها وقعت من المالك بعد البناء والغرس برضاه، فيكون داخلاً[٢] في المبيع. فإن كان البناء والغرس قد نقص من الأرض شيئاً كان للمشتري الخيار. (سلوك) (قرر).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: لعله أراد خيار الشرط؛ لأن الفوائد فيه لمن استقر له الملك.

[٢] وقياس المذهب: أنه لا يدخل؛ لأنه إنما يدخل ما شمله العقد مما يدخل تبعاً. (قرر). لكن يلزمه رفع البناء والغرس وتسوية الأرض؛ لأنه انكشف بالإجازة متعدياً، وعليه الأزهار في الغصب: «وإن لم ينو». (سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

وعن المنصور بالله وأبي مضر في موضع آخر: أنها تدخل إن كانت متصلة كالحمل والصوف، لا منفصلة.

قال مولانا عليه السلام: وهذا القول الذي أشرنا إليه بقولنا: «ولو متصلة» إشارة إلى هذا الخلاف.

وعن صاحب اللمع: أن البائع إن أجاز عالماً بها(١) دخلت(٢) وإلا فلا.

(و)اعلم أنه **(لا يتعلق)** من حقوق العقد **(حق(٣) بفضولي(٤))** من قبض المبيع، وتسليم الثمن، والرد بالخيارات، بل ذلك إلى المالك لا إلى العاقد **(غالباً)** احترازاً من صورة واحدة، وذلك حيث أجاز المالك وقد علم بقبض(٥) الفضولي للثمن(٦) فإنه حينئذ يتعلق به حق(٧) المطالبة، فيطالبه المجيز بالثمن،

---

(١) قلنا: موجب الملك العقد.

(٢) المتصلة.

(٣) فعلى هذا لو باع الفضولي مال الغير وشرط لنفسه الخيار مدة معلومة فأجاز المبيعُ عنه فإنه يكون الخيار له لا للفضولي، فلو مات الفضولي كان المبيعُ عنه على خياره، وسواء علم المبيعُ عنه شرطَ الفضولي الخيار لنفسه أم لا؛ لأن الإجازة تلحق العقد بجميع حقوقه، وكذا في المشترى له. (حاشية سحولي). وقال حثيث: إن أجاز عالماً كان له [أي: للفضولي] الخيار كما يفهمه الفتح؛ لأنه قال فيه: «إلا ما كان قد علم به المجيز وأجاز بعد علمه كبقبض للثمن أو للمبيع فإنه يتعلق به». وقرره الشامي.

(٤) بضم الفاء.

(*) لانقطاع تصرفه بالإجازة. (بحر).

(*) أو وكيل وأضاف.

(٥) وكذا لو أجاز المشتري وقد علم بقبض الفضولي للمبيع[١] فإنه يتعلق به حق المطالبة بتسليم المبيع. (قرير).

(٦) أو المبيع، وتكون إجازة للبيع والقبض. (قرير).

(٧) وفائدته: لو تلف الثمن لم يبدله المشتري؛ لأنه قد صح قبض الفضولي للثمن، ويبرأ منه المشتري، وإذا تلف مع الفضولي بغير جناية ولا تفريط فلا شيء عليه، وتلف من مال المجيز. (كواكب معنى) (قرير).

---

[١] وفائدته: لو تلف المبيع قبل التسليم تلف من مال المجيز.

ولا يطالب(١) المشتري.

(و)لو باع الفضولي من واحد ثم من آخر فأجاز المالك وجب أن **(تلحق)** الإجازة **(آخر العقدين(٢))** لأن العقد الأول قد بطل بالثاني(٣)، وصح الثاني بإجازة المالك.

---

(١) قال الإمام يحيى: وتعلق الحقوق هنا بالفضولي لما صح قبضه للثمن. (كواكب). وقيل: لا يتعلق به إلا حق الثمن فقط. (مفتي) (قرير).

(٢) مع كونهما صحيحين.

(*) وكان العاقد واحداً، وأما لو كان العاقد اثنين أجاز أيهما شاء. (غيث، وهداية). قال في البستان: فإن كان في غير محضره [يعني: محضر الآخر] صح من المالك أن يجيز أيهما شاء، فإن أجازهما [بلفظ واحد. (قرير)] معاً قسم بينهما نصفين، ذكره الفقيه حسن. (بيان). [وقال المنصور بالله: يبطلان معاً[١]. (قرير)]. فرع: فلو التبس أي العقدين المتقدم فمن بين حكم له[٢]، وإن لم فلمن قبضه برضا البائع، وإن لم فلمن أقر له البائع، وإن لم قسم بينهما[٣] ولهما الخيار. (بيان). هذا الفرع حيث العاقد المالك من اثنين.

(*) **فرع**: أما لو باع الفضولي عبد غيره وأعتقه آخر على مال عقداً فأيهما أجاز المالك صح، فإن أجازهما معاً [بلفظ واحد] صح العتق؛ لأنه أقوى [أي: سريع النفوذ]. قال المنصور بالله: إلا أن يكون البيع من ذي رحم للعبد فهو أولى[٤]؛ لأنه يتضمن صحة البيع والعتق. (بيان بلفظه من كتاب النكاح).

(٣) إذا كان في وجه الآخر أو علمه بكتاب أو رسول. (بحر). وفي البيان ما لفظه: فرع: فأما في العقد الموقوف إذا أراد أحد المتعاقدين فسخه فقال الفقيه يوسف: إنه على هذا الخلاف هل يصح في غير وجه الثاني أم لا. وظاهر كلام المؤيد بالله وأبي العباس أنه يصح، وقد تقدم في النكاح. (بيان من الوكالة).

---

[١] لئلا يؤدي إلى ملك بين مالكين. وهو لا يصح؛ لأن كل واحد اشتراه من بائعه، وذُهّب كلام المنصور بالله على سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام.

[٢] ولو كان في يد الذي بين؛ لأنها خارجة مطلقاً. (قرير).

[٣] بعد التحالف والنكول. (بيان معنى من الإجارة). ولفظه: فإن حلفا أو نكلا اشتركا فيهما. (قرير).

[٤] وقال في الصعيتري: ويحتمل أن البيع إذا كان من ذي رحم لم يصح أيهما عند إجازتهما؛ لأنه لا مخصص لأحدهما بالصحة؛ لأن كل واحد منهما متضمن للعتق والعوض. (صعيتري).
إلا أن يكون العتق معقوداً [أي: مشروطاً] بغير مال فالبيع من ذي الرحم أولى؛ لأنه قد حصل فيه العتق والعوض. (قرير).

=

(وينفذ) البيع **(في نصيب العاقد)** إذا كان **(شريكاً)** فأما نصيب الشريك فموقوف على إجازته، فإن أجاز صح، وإلا صح في نصيب العاقد فقط **(غالباً)** احترازاً من بعض الصور، وذلك حيث يكون نفوذه في نصيب الشريك يحصل به ضرر على الشركاء فإنه لا ينفذ في نصيبه إذا لم يجيزوا.

مثال ذلك: لو كان أربعة شركاء(١) في أرض(٢) أرباعاً، فباع أحدهم ربع ذلك المشترك(٣)، وعيَّنه(٤) في جانب معين من الأرض- فإن العقد لا ينفذ في نصيبه هاهنا؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يستحق المشتري ربع الربع، ويلزم لو فعل البائع

(*) هذا بناء على ما اختاره في الأثمار وأفهمه في البحر من أن الفسخ لا يشترط أن يكون في وجه العاقد.اهـ يقال: لم يستقر هنا البيع، بخلاف ما سيأتي.

(١) قال الفقيه يوسف: وهكذا في الأراضي والدور المشتركة بين جماعة إذا كانت المصلحة في قسمة بعضها في بعض، ثم وقف أو باع أحدهم نصيبه في أحدها- فإنه لا يصح إلا أن يرضوا به كلهم. وكذا إن باع نصيبه فيها الكل من جماعة متفرقة[١]، وإن باع من واحد صح، وقام مقامه في قسمتها. (بيان بلفظه). وسيأتي في القسمة أنه لا يصح، في تفسير قوله: «أو الصلاح». (فتح).

(٢) مستوية الأجزاء.اهـ لا في المختلف[٢] فيصح البيع. وعلى قول الفقيه محمد بن يحيى الذي في القسمة لا فرق؛ لأن الأغراض تختلف.

(*) ولم يملكوا غيرها، وكان يقسم بعضها في بعض.

(٣) وقصد بيعه عنهم الكل أو لا قصد له. (بيان).

(٤) لا لو لم يعين فيصح. (قرير).

---

[١] يعني: غير مشتركين في المبيع، بل باع من كل واحد نصيبه في دار أو أرض، وأما إذا باع نصيبه في الدور ونحوها منهم جميعاً مشاعاً بينهم صح ذلك، وكان حكمهم حكم الواحد. وقد ذكره الفقيه يوسف. (شرح بهران).

[٢] والمختار عدم الفرق بين استواء الأرض واختلافها، وهو ظاهر إطلاقاتهم هنا وفي آخر القسمة، وهو المذهب. (قرير).

كذلك في ربع ثان، وثالث، ورابع، فيصح(١) ربعه في مواضع، وذلك يضر بالشركاء فلا يصح(٢)، هذا إذا لم يجيزوا، وأما إذا أجازوا جميعاً نفذ البيع في ذلك الربع كله، واشتركوا في الثمن، وبقي الثلاثة الأرباع مشتركة بينهم، اللهم إلا أن يقصد البائع القسمة وأجازوا صح البيعُ(٣)، وكان الثمن له وحده، وباقي المبيع(٤) لهم وحدهم، فإن لم يصادقوه في قصد القسمة بعد أن أجازوا فالقول قولهم.

---

(١) هذا حيث باع كل ربع إلى شخص، لا لو باع الجميع إلى شخص واحد فلا يلزم المنع للجمع؛ لأنه يقوم مقامه. يقال: إذا كانت في صفقة، لا في صفقات. (شامي) (قرير). وقيل: ولو في صفقات.

(٢) وهذا بناء على أنه يقسم بعضها في بعض، وإلا نفذت حصته فيما عينه[1]. وكذلك الدور المشتركة حيث كانت يقسم بعضها في بعض، فإن كانت تقسم في نفسها نفذت حصته فيما باع. (فتح، ومرغم).

(*) ويكون موقوفاً مجازاً لا حقيقة، والمراد أن للشركاء نقضه، لا أنه غير نافذ فقد نفذ على الصحيح، وقد أشار إلى ذلك في شرح الأثمار وغيره، وفرق بين الموقوف حقيقة ومجازاً. ينظر؛ لأنه لم يظفر في شرح الأثمار بذلك، بل الصحيح أنه موقوف حقيقة.

(٣) وإذا شفع سائر الشركاء هل يكون إجازة للبيع وإن كانوا جاهلين؟ لا يبعد ذلك. (حثيث) (قرير).

(*) والقسمةُ، ولو بعد موت الشريك البائع؛ إذ هي [أي: الإجازة] إزالة مانع، ذكره في شرح الأثمار، وهذا على قول من يقول: إنه موقوف مجازاً، وأما من قال: إنه موقوف حقيقة فلا تصح بعد الموت.

(٤) صوابه: المال. (قرير).

(*) يعني: الأرض. (قرير).

---

[1] لعله يقال: هو يؤدي إلى تفريق الحصة، بأن ينفذ في كل نصيب بقدر حصته، فلا فرق بين استواء الأرض واختلافها، كما يأتي في القسمة.

(فصل): في تفصيل قبض المبيع وما يصح قبضه بالتخلية وأحكام القبض

قال عليه السلام: وقد أوضحنا ذلك بقولنا: **(والتخلية للتسليم(١) قبض(٢)) في** المنقول(٣) وغير المنقول عندنا، فيتلف بعد ذلك من مال المشتري، ويصح تصرفه فيه(٤).

وعند الشافعي: أن التخلية لا تكون قبضاً في المنقول.

---

(١) قال الفقيه علي: ومن شروط التخلية أن يكون المبيع مما لا يفتقر إلى كيل أو وزن وفاقاً، وإلا فلا بد من[١] الكيل والوزن، والخلاف فيه إذا قد كان قبضه ولم يزنه.وأن تكون بعد مضي خيار البائع أو إبطاله. (شرح ذويد).

(*) **فرع**: وقد علم أن التخلية قبض فيما تعين فيه الحق، كالمبيع والمستأجر والوديعة والغصب والهبة، فتبرأ الذمة بعدها، لا فيما كان غير متعين، بل هو ملك للمقبض لا يتعلق به حق، فلا يخرج عن ملكه بمجرد التخلية، كالدين والقرض والهدية، هذا هو المناسب، وبه قال جماعة من العلماء وإن كان قد قيل غير ذلك. (معيار بلفظه). قلت: وعوض الخلع حيث هو معين، لا إذا كان غير معين فلا تكفي التخلية.

(*) وضابطه: ما كان حقاً للمخلَّى له كفت، وما كان حقاً للمخلي كالدين والمهر فلا تكفي التخلية.

(*) مع قصد التسليم، لا لغير التسليم فلا يكون تخلية. (نجري)[٢]. وقيل: تكفي التخلية وإن لم يقصد التسليم، وقد ذكره في الأثمار.

(*) فإن اختلفا هل خلى للتسليم أم لغيره فالأصل عدم كونه للتسليم. وقيل: الأصل التسليم.

(٢) مع القصد.اهـ فيما كان معيناً، وأما ما كان في الذمة فلا تكفي.

(*) ويشترط أن يكون المشتري ونحوه عالماً أنه المبيع.

(٣) ولو في صرف أو سلم[٣]، في الربويات وغيرها. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) في غير المشاع.

---

[١] ولعله في غير المشاع كعشرة أصواع من هذه الصبرة، وقد ذكر معنى ذلك في البحر، وأما المشاع فتكفي التخلية.

[٢] لفظ النجري: فلو كان خلاها لا لتسليمها إلى المشتري فلا حكم للتخلية.

[٣] وظاهر الأزهار أن التخلية في السلم لا تكفي، وكذا في الصرف على المختار. (قرير).

وقال في الانتصار: المختار أنها قبض لتلف المبيع من مال المشتري، لا لصحة تصرفه[١].

واعلم أن التخلية تكون قبضاً عندنا بشروط[٢]، منها ما يعتبر في العقد[٣]، ومنها ما يعتبر في المبيع[٤].

أما التي في العقد فالأول: أن تكون **(في عقد صحيح[٥])** فلو كان العقد فاسداً لم تكن التخلية فيه قبضاً[٦]، بل لا بد من نقل المنقول[٧] والتصرف[٨] في غيره[٩].

الثاني: أن يكون العقد **(غير[١٠] موقوف)** فلو كان العقد موقوفاً فأجازه المالك ....

---

(١) فلا بد من بعد من القبض.

(٢) ثمانية.

(٣) اثنان.

(٤) ستة.

(٥) في جميع المسألة. (قرير).

(*) ولو في صرف وسلم.

(*) والعبرة بمذهبهما جميعاً، فإن اختلفا لم يعتبر بمذهب أيهما، ويكون فاسداً ما لم يحكم بصحته حاكم.اهـ وقيل: العبرة بمذهب المشتري والوكيل[١].

(٦) ولو رضي.

(٧) جميعه.

(٨) والمراد بالتصرف طيافة الأرض. (قرير). ولفظ حاشية: كحرث بعض الأرض ودخولها. (غاية) (قرير). ولا فرق بين أن يكون المبيع متصلاً أو منفصلاً. (قرير).

(٩) ولو في بعضه.

(١٠) هذا قبل الإجازة، وأما بعد الإجازة فهو غير موقوف. (بيان، وحاشية سحولي). ولفظ حاشية السحولي: هذا إذا كانت التخلية أو النقل قبل الإجازة، وأما لو وقعت بعد الإجازة كانت قبضاً كالعقد النافذ. (باللفظ) (قرير).

----

[١] غير المضيف. (قرير).

=

لم يقبض(١) المشتري المبيع بالتخلية(٢).

(و)أما الشروط التي تعلق بالمبيع فهي ستة: الأول: أن تكون التخلية واقعة في (مبيع غير معيب(٣)) فلو خلى بين المشتري وبين المعيب ثم تلف قبل أن ينقله المشتري تلف من مال البايع، سواء علم العيب(٤) أم جهله.

(و)الثاني: أن (لا) تكون التخلية في مبيع (ناقص(٥)) أي: مسلم بعضه، فلا

(*) لعله أراد بالتخلية لا تكون قبضاً بمعنى إذا أجاز وتلف المبيع كان من مال البائع، ولا يصح تصرفه فيه، بخلاف ما لو قبض وأجاز، فإن الإجازة تلحق العقد والقبض، فيصح تصرفه بما شاء، ويتلف من ماله[١]. (سماع سيدنا عبدالله بن مفتاح).

(١) هذه العبارة تفهم أن العقد الموقوف بعد نفوذه بالإجازة لا تكفي فيه التخلية، وقبل النفوذ لا تكفي فيه التخلية، بل ولا القبض، ذكر معنى ذلك في شرح الفتح.اهـ وفي البيان ما لفظه: مسألة: ولا يجوز القبض بالنقل ولا يصح بالتخلية في الموقوف إلا بعد الإجازة ورضا المالك أو قبضه للثمن. (بلفظه).

(٢) وجه التشكيل: أنه يصح القبض بالتخلية بعد الإجازة، ولعله مبني أنها حصلت الإجازة بعد قبض المشتري للمبيع، ثم أراد أن يقبضه بالتخلية لم يصح، بل لا بد من النقل، كما لو كان في يده غصباً فاشتراه، وسيأتي الكلام عليه؛ لأنه بالقبض المتقدم صار غصباً، وبالإجازة صار أمانة، فلا تكفي التخلية، وعلى هذا يحمل الكتاب حتى يرتفع التشكيل. (قررو).

(*) وقيل: إن القبض في الموقوف لا يصح إلا بعد الإجازة، سواء كان بالنقل أو بالتخلية. (كواكب).

(٣) إلا أن يرضى المشتري.اهـ أما لو تقدم العلم على العقد فهو غير معيب في حق المشتري فتكفي التخلية. لأنه قد بطل خياره مع علمه.

(٤) بعد العقد، لا قبله فليس بعيب في حقه. (قررو). لأن من اشترى المعيب عالماً بعيبه فلا خيار له.

(٥) أي: قدراً أو صفة أو نوعاً. (بيان، وتذكرة) (قررو).

---

[١] يعني: من مال المشتري، ولا يقال: قد صار غاصباً؛ لأن الإجازة كاشفة.

=

تكون التخلية قبضاً مهما لم يحضره جميعاً(١).

(و)الثالث: أن **(لا)** يكون المبيع **(أمانة(٢))** في يد المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية، بل لا بد من تجديد قبض بعد العقد بنقل أو تصرف(٣)، فلو تلف قبل تجديد القبض تلف من مال البائع.

الرابع: أن يكون المبيع **(مقبوض الثمن(٤) أو في حكمه(٥))** أي: في حكم المقبوض، نحو أن يكون المبيع(٦) ....

(*) فلو قبضه جاهلاً لنقصه ولو بالنقل كان له أن يرده حتى يسلم له كاملاً، وقد صح القبض قبل أن يرده، فيتلف من مال المشتري، كما في المبيع المعيب لو تلف قبل رده إلى البائع. (بيان معنى) (قرير).

(١) إلا أن يرضى في الناقص والمعيب. وله الرجوع قبل التخلية عن الرضا. (قرير).

(٢) إلا أن يرضى المشتري بالمبيع مع أي هذه الثلاثة أو مع كلها كفت التخلية. (شرح فتح). وقرير في غير الأمانة. (قرير).

(*) ولا ضمانة عدوان، كالمغصوب ونحوه.

(٣) لأن يد الأمين يد المالك.

(*) نقل المنقول جميعه، والتصرف في غيره ولو بعضه[١] لأنه مخفف في الأرض، بخلاف المنقول. ولعل هذا مع الاتصال في الأرض، وإلا فلا بد من التصرف في جميعها. وفي البيان ما لفظه: **فـرع**: ويكفي قبض بعض المبيع في الأرض أو نحوها.. إلخ.اهـ وظاهره الإطلاق متصلاً أو منفصلاً. (من البيع الفاسد).

(٤) كله، لا بعضه فلا يكفي. (كواكب). والمراد بذلك إذا كان الثمن حالاً. (كواكب). وليس للمشتري أن يقبض منه بقدر ما سلم من الثمن، ذكره في شرح النكت. (كواكب معنى).

(*) ما لم يكن مؤجلاً؛ لأنه لا يستحق الحبس كما يأتي. (كواكب). ولفظ حاشية السحولي: أو مؤجلاً به، أو في ذمة البائع، أو قد سقط بإبراء أو نحوه. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) كله، وتسليم بعض الثمن لا يبيح له قبض بعض المبيع. (قرير).

(٥) ولفظ البيان: أو قبله برضا البائع.

(٦) صوابه: الثمن. والكل مستقيم.

---

[١] قال الدواري: يكفي ضرب من التصرف، كدخول الدار والأرض، والحرث لها، وذكر في موضع أن المراد يكفي إثبات اليد في غير المنقول. (تكميل).

=

حاضراً[١] ويقول للمشتري[٢]: «اقبض»، فمتى كان مقبوض الثمن أو في حكمه صح قبضه بالتخلية وإلا فلا.

الشرط الخامس والسادس: أن تكون التخلية **(بلا مانع[٣])** للمشتري **(من أخذه في الحال[٤] أو)** من **(نفعه)** مثال المانع من أخذه: أن يكون في يد الغير سواء كان بحق كالإجارة[٥]، أو بغير حق كالغصب والعارية[٦]، ونحو أن

(*) لأن المعتبر قبض الثمن أو الإذن بقبض المبيع، ولا ملجئ إلى التصويب، كما في بعض النسخ. (شرح فتح).

(١) وفي بعض نسخ الغيث: نحو: أن يكون الثمن حاضراً [والكل مستقيم. (قررر)] ويقول المشتري: «اقبض». وهو الصواب. وفي شرح الفتح: لا وجه للتصويب؛ لأنه إذا أذن للمشتري بالقبض لم يستحق الحبس.

(٢) وفي بعض نسخ الغيث: الثمن، ويقول المشتري للبائع: «اقبض».اهـ ولعل مراده أن البائع إذا أذن بالقبض فكأنه قد استوفى الثمن؛ لأنه قد أسقط حقه من الحبس لأجله، وعليه يحمل كلام الكتاب.اهـ والكل مستقيم. بل قول البائع للمشتري: «اقبض المبيع» أولى من قول المشتري: «اقبض الثمن»؛ إذ لا يستحق قبض المبيع إلا بإذن البائع مطلقاً، أو توفير الثمن، فتكفي التخلية.

(٣) ولا بد أن يكون بالقرب منه بحيث يتناوله بيده أو بعصاة[١]، سواء كان منقولاً أو غير منقول، ذكره صاحب الغاية عن الكواكب في الإجارة. ولفظ البيان: وأن يكون بالقرب منه بحيث يمكنه قبضه، لا إن كان بعيداً منه ولو مضت مدة يمكنه قبضه فيها، خلاف الفقيه يحيى البحيبح.

(٤) لا في المستقبل. (قررر).

(٥) حيث لا تنفسخ. (قررر).

(٦) حيث لم يكن للمستعير فيها حق.

(*) حيث انقضى وقتها فهي في يد المستعير بغير حق بعد ذلك، يعني: ولم يكن له بعد الانقضاء حق، بأن تكون خالية لم يكن فيها زرع، ولا على الشجر ثمر.

---

[١] فيما يعتاد قبضه بها. (قررر).

يخشى من الظالم(١) عليه إذا قبضه، ونحو أن يكون الفرس نفوراً(٢) لو حاول أخذه، وكذلك ما أشبهه من الحيوانات.

ومثال المانع من نفعه: أن يكون المبيع مشغولاً بملك البائع أو غيره، فلا يصح قبض المشتري بالتخلية حتى يفرغه البائع، إلا أن يرضى المشتري(٣) صح القبض، ونحو أن يكون المنزل مغلقاً فلا تكون التخلية قبضاً إلا مع تسليم مفاتيحه التي يمكن فتحه(٤) بها.

قال عليه السلام: وقلنا: «في الحال» تنبيهاً على أن حضوره(٥) عند التخلية(٦) شرط في صحتها، ولا يكفي في صحتها مضي وقت يمكن فيه حضوره(٧).

---

(١) في الحال.

(٢) ولم يقبض رسنها، ولا حازها حيث لا يمكنها النفور. (بحر).

(٣) عائد إلى أول الفصل في الأطراف جميعها، إلا العقد الموقوف[١] والفاسد والأمانة فلا بد فيها من القبض الحقيقي. (قرير). [والضمانة حيث لا تكون قبضاً].

(*) وله الرجوع قبل ذلك، كخيار تعذر التسليم. (قرير).

(٤) والعبرة بأغلب الناس بغير أجرة ولا منة. (قرير).

(*) هو.

(*) فإن كان لا يمكنه لبلادته ويمكن أكثر الناس فوجهان، أصحهما فساد التخلية. (بحر). الثاني: الصحة؛ لصحة الاستئجار لغيره.اهـ وقيل: من غير غرامة ولا منة. (مفتي).

(٥) أي: المبيع.

(٦) بخلاف الإجارة فالتخلية كافية وإن لم تحضر العين المؤجرة، ولعل وجه الفرق أن في الإجارة قد فاتت المنافع عنده، فلو لم تكن التخلية قبضاً لكانت قد فاتت المنافع بغير عوض [وهو إتلاف مال الغير]، بخلاف البيع فالعين باقية لم تستهلك. (إملاء شامي). وهذا في غير المنقول، وأما في المنقول فيشترط حضوره. (شامي) (قرير).

(*) في المجلس.

(٧) خلاف الفقيه يحيى بن حسن البحيبح فقال: إنه يصح مع غيبة المبيع إذا مضى وقت يمكن قبضه فيه. (كواكب).

---

[١] قبل الإجازة. (قرير).

=

(و)إذا تنازع البائع والمشتري أيهما يسلم أولاً فالصحيح للمذهب أنه **(يقدم تسليم الثمن**(١) **إن حضر المبيع**(٢)**)** بحيث يمكن قبضه عقيب تسليم الثمن فإن كان غائباً لم يلزم المشتري تقديم تسليم الثمن.

وقال المنصور بالله: بل يقدم تسليم المبيع(٣) ثم الثمن عقيبه.

(*) أي: قبضه. (كواكب).

(١) فإن كانا مبيعين أو ثمنين جميعاً فمن تقدم بالطلب بدأ بالتسليم. وقيل: يحضران[١]. وتكفي التخلية في المبيعين لا في الثمنين.

(*) الحالّ.اهـ ليستويا في التعيين[٢] كالمهر، ولأنه لو وجب تعجيل المبيع لبطل الحق الذي للبائع، وهو الحبس للمبيع. (ديباج).

(*) إلا أن يشترط تعجيل المبيع قبل الثمن صح شرطه. (كواكب من باب الشروط).

(٢) ليستويا في التعيين. (شرح فتح).

(*) **فرع**: فلو سلم الثمن ثم أبق العبد قبل قبضه لم يسترد الثمن؛ إذ قد أسقط حقه من حبسه، لكن له الفسخ بالإباق ثم يطلب الثمن. (بحر بلفظه). ولعله مع غيبة المبيع في المجلس، لا مع حضوره فيسترد من غير فسخ؛ إذ تسليمه مشروط بتسليم المبيع ولما يحصل الشرط. (قرر). ومثله لو تعيب.

(*) ولو كان المشتري اثنين فله حبس المبيع حتى يستوفي الثمن منهما جميعاً، ما لم تكن قسمته إفرازاً[٣]. (قرر).

(*) فلو كانا مبيعين فلعله يقرع بينهما. وفي بعض الحواشي: فها بها، أي: يداً بيد. وقيل: يقدم ما دخلت عليه الباء.

(*) قياساً على الزوجة.

(٣) ليستويا في جواز التصرف. (شرح فتح).

(*) ووجهه: أن الثمن يصح التصرف فيه قبل قبضه، لا في المبيع، فيبدأ بتسليم المبيع حتى يستويا في صحة التصرف فيهما. (كواكب).

---

[١] في المجلس و«هَا بِهَا». (قرر).

[٢] يعني: لأن الثمن في الذمة، والمبيع معين، فيبدأ بالثمن حتى يستويا في التعيين. (كواكب).

[٣] وإلا سلم حصة من قد سلم له الثمن في ذلك. (مجموع عنسي).

وقال المؤيد بالله: يعدل الثمن ثم يسلم المبيع(١).

(ويصح) من المشتري(٢) **(التوكيل(٣) بالقبض(٤) ولو)** وقع منه التوكيل

---

(١) وفاء بالحقين.

(٢) وكذا المرتهن.

(٣) **مسألة**: إذا قال المشتري للبائع: «ابعث بالمبيع إلي مع فلان» أو نحو ذلك [أرسل به] ثم فعل، وتلف المبيع مع فلان- فهو من مال البائع، إلا أن يجري العرف بأنه يكون وكيلاً للمشتري فمن ماله. وإن قال: «ادفعه إلى فلان، أو سلمه إليه، أو أعطه إياه» فذلك توكيل للفلان، فمتى سلمه البائع إليه بريء من ضمانه[١]. ولعل هذا مستقيم إذا علم فلان[٢] بأمر المشتري بالتسليم إليه، لا مع جهله؛ لأن علم الوكيل بالوكالة شرط في صحتها عندنا. (بيان بلفظه).

(٤) ويجب على الوكيل النية حيث يكون مستحقاً للقبض بسبب آخر، نحو أن يكون مستأجراً أو زوجاً للأمة المبيعة، أو يكون الوكيل هو البائع قبل أن يستوفي الثمن. (معيار).

(*) **فائدة**: قال في حاشية على الزهور: من اشترى حيواناً أو نحوه وتركه عند البائع قبل قبضه أو نحوه، وشرط له أجرة على حفظه والقيام به، فعلى قول الهدوية يكون ذلك توكيلاً من المشتري للبائع بالقبض، فيبرأ من ضمان المبيع [حيث قد نقله بعد التوكيل. (قرير)] ويصير كالأجير المشترك يضمن غير الغالب. وأما على قول المؤيد بالله: «لا يصح توكيل البائع بقبض المبيع» فلا يصح، ولا يبرأ البائع من ضمانه، ولا يستحق أجرة؛ لأن حفظه ومؤنته عليه قبل قبض المشتري، ولا حكم للشرط، ذكره في الزيادات. (من حواشي الزهور).

---

[١] وإذا قيل: ما الفرق بين قوله: «ابعث» وقوله: «ادفع»؟ فقال عليه السلام: الفرق تحكم. وقال المهدي: إن لهذا معنى لطيفاً؛ لأن قوله: «ادفعه إلى فلان» أمارة ظاهرة في أنه قد واطأ الفلان على دفعه إليه، وذلك توكيل صحيح، بخلاف قوله: «ابعث به» فلا أمارة فيه على مواطأة الفلان، وذلك واضح بعد التأمل. وقيل: الفارق العرف. (بستان). وقال الفقيه محمد بن يحيى: لأن البعث هو القول، لا الفعل، قال الله تعالى: ﴿حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا﴾ [القصص:٥٩]، أي: يرسل، فكأنه أمره بأن يرسل معه، وأما قوله: «ادفع» فهو فعل، فكان توكيلاً للفلان بالقبض. (زهور).

[٢] وإذا لم يعلم كان وكيلاً للبائع، ذكره في تذكرة علي بن زيد. (قرير).

(للبائع(١)**)** بأن يقبض له من نفسه صح التوكيل(٢) **(و)**لكن إذا كان البائع هو الوكيل بالقبض فإنه **(لا)** يصح أن **(يقبض بالتخلية)** لأنه أمين(٣)، وقد تقدم أن اليد لا تكون قبضاً.

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة: لا يصح توكيل البائع بالقبض إلا أن يدفع إليه الجوالق(٤).

---

(١) **فـرع**: وإذا تلف المبيع في يد البائع بعد توكيله بقبضه فادعى أنه قد كان قبضه، وأنكر المشتري- فالبينة على البائع[١]؛ لأنه يدعي سقوط الضمان عنه[٢]. وإذا تلف المبيع بجناية الغير فادعى المشتري أنه قد كان قبضه البائع فيكون الضمان له، وأنكر البائع- فالبينة على المشتري[٣]. (بيان).

(*) **فـرع**: وإذا قال المشتري للبائع: أمسك المبيع، أو أدخله منزلك، أو اجعله في بيتك- كان توكيلاً بقبضه [وأمراً له بالإنفاق. (قرير)]. لا إن قال: اتركه عندك، أو احفظه؛ إذ لم يأمره بالنقل. (معيار) (قرير).

(٢) في العقد الصحيح. (حثيث). لا فرق. (قرير).

(٣) بل ضمين قبل القبض، وبعده أمين.اهـ ليس بضمين حقيقة، بل يشبه الضمين؛ إذ يتلف من ماله.

(*) علة البحر: ليتميز قبض المشتري من قبضه. (قرير).

(*) وفيه نظر؛ ولذا يصوب ويقال: يشبه الأمين.اهـ قال في الوابل: لأن التخلية لا ثمرة لها في حق البائع؛ إذ هي حاصلة في حقه، فلم تكن إلا في حق غيره.

(*) لا يُسَلم.اهـ إلا أنه يشبه الأمين في تحريم الانتفاع به، فله حكم الأمانة بالنظر إلى ذلك. وعلة البحر: ليتميز قبض المشتري من قبض البائع. (قرير).

(٤) لأنه بعض تصرف.

(*) الجوالق: بالضم للمفرد، وبالفتح للجمع. (قاموس).

(*) لفظ البيان: قال المؤيد بالله: إلا أن يدفع إليه ظرفاً يقبضه فيه.

---

[١] وطريق الشهود إلى معرفة القبض هي المشاهدة أو إقرار المشتري. (قرير).

[٢] والأصل وجوب الضمان وعدم القبض.

[٣] لأن الأصل عدم القبض.

(و)اعلم أن من باع شيئاً فإن **(المؤن**[١] **قبل القبض)** تكون **(عليه**[٢]**)** لا على المشتري، وذلك **(كالنفقة**[٣]**)** للعبد، وعلف البهيمة **(و)**كذلك مؤن **(الفصل**[٤]**)** نحو أن يشتري خشبة من سقف، أو حجراً من دار، أو فصاً من خاتم- فإن مؤن فصل هذه الأشياء ونحوها على البائع لا على المشتري[٥]. **(و)**كذلك **(الكيل**[٦]**)** والوزن[٧].

(لا) لو باع الثمرة على الشجرة كالعنب والرطب فإنه لا يجب على البائع مؤن **(القطف**[٨]**)** ....

---

(١) يعني: مؤن العين المبيعة، وكذا مؤن فوائدها.

(٢) وكذا مؤن فوائده. (قررو).

(*) وأما مؤن فوائده فينظر.اهـ سيأتي أنها أمانة، فيرجع بما أنفق عليها.اهـ وقيل: تجب عليه كأصلها. (قررو).

(٣) إلا الفطرة فعلى المشتري. (قررو). لأنه المالك، وإنما وجبت على البائع النفقة لوجوب تسليم المبيع على حاله.

(٤) وقطع الشجر على البائع، وكذا مساحة الأرض، إلا أن يجري عرف بخلافه. وكذا مؤن الثمن على المشتري، كوزنه ونقده. (قررو).

(*) ومنه مؤن قطع المذروع.

(٥) وكذا قطع الشجرة، وحصد الزرع، وجز القضب ونحوه؛ لأنه من تمام التسليم، إلا لعرف بأنه على المشتري فالعرف كالمنطوق به، فيجري مجرى الشرط. (عامر). والصحيح أنه على المشتري، وإذا شرط المشتري على البائع وجب؛ لأن البيع قد انطوى على بيع وإجارة، ويكون الثمن ثمناً وأجرة. (كواكب).

(٦) والعدد، والذرع، والمساحة.

(٧) وكذا قطع المذروع فعلى البائع للعرف. (قررو).

(٨) وجز القضب عند أهل اليمن علف الدواب، ويسمى في الحجاز ومصر والشام: البرسيم.

(*) وحصد الزرع. (تذكرة) (قررو). وسيأتي للإمام خلافه في قوله: «أو يصح إفراده بالعقد».

(*) والوجه في ذلك: أن تخلية الثمر على الشجر مع تعيين مقطفها كاف في التسليم؛ إذ لا

=

بل على المشتري[١] **(و)**كذلك **(الصب)** يجب على المشتري إذا كان البائع قد ملأ المكيال[٢].

قال الفقيه محمد بن يحيى: هذا إذا كان المبيع مكيالاً واحداً، أو آخر مكيال، فأما إذا كان أكثر فإن الصب لا يجب على المشتري؛ لأنه بعض حقه، فلا يلزمه قبض حقه ناقصاً.

قال مولانا عليه السلام: وظاهر كلام الأئمة خلاف ذلك، وهو أنه يلزم المشتري من غير فرق[٣].

ومثل ما قاله عليه السلام ذكره الفقيه علي.

ويغتفر التفريق بالوقت اليسير[٤]، وهو مقدار الكيل[٥].

(ولا يجب) على البائع **(التسليم)** للمبيع **(إلى موضع**[٦] **العقد)** وإنما

مانع من أخذه، بخلاف الحجر من الجدار والخشبة من السقف فالمانع من الأخذ حاصل، وهو ما يتصل به من ملك البائع على وجه لا يمكن أخذ المبيع إلا بعلاج، أو تنقيل [بتلف (نخ)] ملك البائع، وما أشبه ذلك، وذلك لا يكفي في التخلية. (من شرح ابن عبدالباعث).

(١) وأما أجرة من يمسح الأرض أو يذرعها حيث باع منها قدراً معلوماً بالذرع فإنها على البائع. (بيان).

(٢) والميزان.

(٣) حيث حضر المبيع جميعه. (قرير).

(٤) مع حضور المبيع جميعه. (عامر).

(٥) وهو الذي بين كل مكيالين، مع اتصال الكيل. (صعيتري بلفظه) (قرير).

(٦) **مسألة**: ويجبر المشتري على قبض المبيع لتبرأ ذمة البائع، فإن تمرد رفع إلى الحاكم. وقيل: يقبضه من نفسه للمشتري، فيصير أميناً، الإمام يحيى: نعم مع عدم الحاكم. (ذويد، وبحر معنى).

(*) وأما الثمن فيجب إلى موضع العقد. (بيان). ينظر ما الفرق بين الثمن والمبيع؟ ولعل الفرق أن المبيع يتعين، بخلاف الثمن فلا يتعين، فوجب تسليمه إلى موضع العقد. ولأنه دين لازم.

الواجب أن يسلم المبيع حيث هو، إلا أن يشرط عليه تسليمه إلى موضع العقد(١) لزمه(٢) الوفاء به.

قوله: **(غالباً)** احتراز من أن يجهل المشتري(٣) موضع المبيع عند العقد فإنه يجب على البائع تسليمه إلى موضع العقد.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وللمشتري الفسخ(٤) إن شاء قبل الإحضار(٥).

---

(١) ويكون العقد قد انطوى على بيع وإجارة، ويكون الثمن ثمناً وأجرة. وفائدته تظهر لو تفاسخا بعد الإيصال سقطت الأجرة من الثمن تقسيطاً.

(*) أو جرى عرف. (قرير).

(٢) ويكون بيعاً وإجارة، حيث له أجرة. (قرير).

(٣) وفي البحر ما لفظه: إلا أن يجهل المشتري غيبته عن بلد العقد [والمختار ما له مؤنة، ولو في بلد العقد. (قرير)] فيلزم اتفاقاً. فإن علم غيبته وجهل في أي موضع لم يلزم البائع إحضاره.اهـ فإن علم أنه في موضع فانكشف أنه في آخر لزمه تسليمه إلى الموضع الذي علم فيه. (صعيتري). لكن يقال: كم حد الغيبة؟ هل عن موضع العقد أو عن المجلس؟ لعل الأول أقرب. وقيل: ما له مؤنة، ولو في البلد.

(٤) قيل: ليس من الخيارات الآتية، بل مستقل. وقيل: خيار تعذر التسليم. قلنا: يحتمل أن يثبت له الخيار، كمعلوم الأمد كما يأتي.

(*) وكذا البائع.اهـ ينظر. (قرير).

(*) قوي عن فقهاء ذمار.

(*) كالعبد الآبق.اهـ خيار تعذر التسليم[١].اهـ لكن يلزم أن يخير ولو كان عالماً، لعله يلزم. وقد ذكر ذلك في البيان.

(٥) إلا إذا علم المشتري أنه غائب فلا خيار له.

(*) لأنه إذا لم يذكر له موضعاً فالظاهر وجوده في موضع العقد فيما يحتمل، وهذا حيث جرت العادة أنه لا يغيب في مثل ذلك المكان، أما لو كانت العادة جارية أن مثل ذلك المكان لا يوجد فيه المبيع فلا خيار له. (عامر) (قرير).

---

[١] وقيل: خيار مستقل، ذكره السيد عبدالله المؤيدي؛ لأنه يلزم من الأول أن يكون لهما.

وعند المؤيد بالله: أنه يجب على البائع تسليم المبيع إلى موضع العقد ولو عرف المشتري أنه في موضع آخر.

قوله: **(أو منزل المشتري(١) إلا لعرف(٢))** يعني: أنه لا يلزم البائع تسليم المبيع إلى منزل المشتري إلا لعرف جرى بذلك، كما يجري في الحطب والحشيش ونحوهما، فإن العرف جار بأن يوصله(٣) البائع إلى منزل المشتري في المصر(٤).

---

(١) إذا كان المنزل معروفاً، وإلا فسد العقد. ويحتمل أن يصح[١] العقد ويلزمه الإيصال في الميل. والمقرر الأول.

(٢) والعرف الجاري كالمشروط في العقد في المعاملات كلها. (بيان) (قرير).

(*) ويكون العقد قد انطوى على بيع وإجارة، فيكون الثمن ثمناً وأجرة. (كواكب) (قرير).

(*) ولفظ البيان في الفرع قبيل فصل الخيارات بثلاث مسائل: فرع: وكذا لو شرى منه نعلاً.. إلخ.

(*) فإن امتنع من إيصاله، ولم يمكن إجباره، أو تعذر بوجه من الوجوه -كان للمشتري الفسخ إن أحب، أو يسقط من الثمن بقدر الأجرة، ويقسط الثمن على قدر أجرة المثل وقيمة المبيع.اهـ قياس ما سيأتي للفقيه علي في العيوب أنه يخير بين الفسخ أو يأخذه بالثمن، ولا يسقط شيء، فينظر في ذلك. يقال: قد انطوى العقد هنا على بيع وإجارة، فلا يأتي ما ذكر الفقيه علي، فكان ما ذكر من التقسيط أولى.

(٣) فإن امتنع من إيصاله، ولا تمكن من إجباره- قسط الثمن على قيمة المبيع وأجرة المثل[٢]. مثاله: لو كان الثمن اثني عشر، والقيمة ستة دراهم، والأجرة درهمان، فإن أضفت الدرهمين إلى الستة صارت ثمانية، وبعد ذلك تسقط بقدر الدرهمين من الثمانية الربع منسوباً من الثمن، وعلى ذلك فقس. وهكذا لو اشترى الحب على أن يطحنه، والثوب على أن يقصره أو يخيطه.

(٤) في الميل.

---

[١] لأن هذه الجهالة مغتفرة؛ لأن هذا من باب الحقوق، وهي تغتفر الجهالة فيها.

[٢] فإن استويا -يعني: القيمة والأجرة، أي: كانت أجرة المثل على حمله مثل القيمة- أخذه بنصف الثمن. (هبل). كما قيل في قطع المذاكير كما يأتي.

(ولا) يجوز أن **(يسلم الشريك)** نصيبه[١] حيث باعه من غير شريكه **(إلا بحضور شريكه[٢] أو إذنه[٣])** فمتى حضر جاز له[٤] التسليم ولو كره الشريك، أو أذن وهو غائب جاز التسليم.

(أو) لم يكن الشريك حاضراً[٥] ولا أذن بالتسليم، فإن إذن **(الحاكم[٦])**

---

(١) وأما التسليم في نصيب البائع فقد صح. (زهور).

(*) منقول أو غيره.اهـ ولو باعه إلى شريك ثالث فلا يجوز له إلا بأحد هذه الثلاثة الوجوه. (قرير).

(*) ولو في نوبته. (هداية).

(*) منقول أو غيره. (قرير).

(٢)وفي التذكرة: «أو يسلم في نوبته» وقد ذكره غيره من المذاكرين، وظاهر الأزهار خلافه[١]، وقد حمل على أن المشتري أمين[٢]، والشريك في الناحية. (شرح فتح).

(*) في مجلس التسليم. (شرح فتح) (قرير).

(*) وهذا فيما ليس قسمته إفرازاً، فأما فيه فلا يشترط.اهـ ويكون مشروطاً بأن تصير حصة الشريك إلى شريكه. (قرير).

(٣) وله أن يرجع عن الإذن قبل التسليم. (نجري). قلنا: ليس له الرجوع؛ لأنه إسقاط حق. (سماع).

(*) وله الرجوع عن الإذن قبل أن يقبضه المشتري. وقيل: لا يصح رجوعه عن الإذن؛ لأنه إسقاط حق عن الغير.

(٤) يعني: حيث لا يخاف عليه من ظالم. (بيان). وإلا فحضوره كلا حضور.

(٥) وحد الغيبة أن يغيب عن المجلس.اهـ وفي الوابل: بريداً فصاعداً. ومثله في البيان.

(٦) إذا كان في مسافة يجوز الحكم عليه أو كان حاضراً متمرداً. (قرير).

(*) فلو كان المشتري حاكماً، أو ولي يتيم، واليتيم الشريك، كان كما إذا سلمه بإذن الشريك. (إملاء). و(قرير). أما في الولي فمسلم، وأما الحاكم فلا؛ لأنه من باب الحكم لنفسه. وسيأتي في القضاء.

---

[١] وهو أنه لا يسلم ولو في نوبته إلا بالشروط التي في الأزهار. (قرير).

[٢] لا يخشى منه أخذ نصيب الشريك. (كواكب).

=

يقوم مقام إذنه **(وإلا)** يكن التسليم في محضر الشريك ولا إذنه ولا إذن الحاكم **(ضمن**[١]**)** نصيب شريكه **(إن أذن**[٢]**)** للمشتري أن يقبضه.

(والقرار) في الضمان **(على الآخر**[٣]**)** وهو المشتري **(إن جنى**[٤]**)** على المبيع **(أو علم)** أن التسليم بغير إذن الشريك لا يجوز[٥]، ومعنى ذلك: أن البائع إذا غرم لشريكه رجع على المشتري بما غرم إن جنى المشتري أو علم، فأما لو لم يجن ولم يعلم، وتلف نصيب الشريك بآفة سماوية كان القرار على البائع[٦]، وإن تلف

(*) ولو من جهة الصلاحية. (قررو).

(١) ولو في نوبته. (هداية).

(*) وقد صح التسليم في نصيب البائع. (زهور) (قررو).

(٢) أما لو قبض بغير إذن البائع إليه كان قرار حصة الشريك عليه مطلقاً، جنى أم لا، علم الاشتراك أم لا، ولو كان البائع قد قبض جميع الثمن من المشتري في العقد الصحيح. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

(*) أو وفر الثمن جميعه. (عامر).

(*) أو وفر الثمن؛ لأنه سلطه على قبضه.اهـ وهذا لا وجه له؛ إذ لا يكون استيفاء الثمن إذناً إلا حيث المبيع لا شريك فيه، وسيأتي.

(٣) صوابه: «على الآخذ»؛ ليدخل الوكيل. (قررو).

(*) وأما المطالبة فيطالب أيهما شاء.

(٤) فلو لم يجن ولا علم ولا أُذن فعلى المشتري؛ لأنه غاصب. (قررو).

(٥) صوابه: إن علم الاشتراك. (شرح بحر). ومثله في التذكرة والبيان. وأما ما يفهم من عبارة الغيث من أنه إذا جهل كونه لا يجوز للشريك التسليم إلا برضا شريكه أو حضوره أن لذلك تاثيراً في أنه لا يكون قرار الضمان عليه- فغير صحيح؛ إذ لا تأثير لجهل التحريم في الضمان. (شرح بهران).

(٦) هذا في المنقولات، لا في غيرها فلا يطالب إلا من تلف تحت يده عند الهادي عليه السلام، كما في الغصب. (كواكب). سيأتي عليه كلام حاشية السحولي أنه مطلق مقيد بقوله: «والقرار على الآخر»، فحينئذ لا فرق بين المنقول وغيره.

=

بجناية من غيرهما كان القرار على الجاني.

(ولا ينفذ[١] **في المبيع**[٢] **قبل القبض)** شيء من التصرفات، من إجارة أو بيع[٣] أو هبة أو نذر أو وصية أو نكاح[٤] أو رهن حتى يقبضه[٥] المشتري أو وكيله **(إلا)** ما كان استهلاكاً[٦] مثل **(الوقف والعتق**[٧]**)** فإنهما يصحان قبل القبض للمبيع **(ولو)** كان العتق **(بمال)** كالكتابة، ونحو أن يشتري العبد نفسه[٨]

(*) إن قبضه بإذن البائع، وإلا ضمن مطلقاً. (قرر).

(*) إن أذن.

(١) صوابه: لا يصح، بل يكون فاسداً. و(قرر). لا كما تشعر به العبارة أنه يكون موقوفاً.ز

(٢) المستحق قبضه، يعني: بإذن البايع أو توفير الثمن في الصحيح كما يأتي.

(*) لا الفوائد [يعني: الحادثة بعد العقد] فيصح التصرف فيها قبل القبض. قلت: ووجهه: أنه لا يبطل البيع بتلفها قبل قبضه. (مفتي، وحثيث، وهاجري). وقيل: وكذا فوائده؛ لأنه يبطل البيع فيها بتلف المبيع قبل القبض، فينظر.

(*) يعني: لا يصح شيء من التصرفات أصلاً، لا أن المراد أنها تبقى موقوفة كما تشعر به العبارة. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) ولو إلى رحمه فلا يصح.

(٤) يعني: إنكاح العبد والأمة.اهـ فإن فعل كان فاسداً. (قرر).

(٥) قبضاً جائزاً.

(٦) واستهلاك المشتري للمبيع كالقبض. (بحر).

(٧) في العقد الصحيح. و(قرر).

(*) وكذا الاستيلاد. (قرر).

(*) وهذا في غير العبد الآبق ونحوه، فأما فيه فلا يصح عتقه؛ لأنه يبطل خيار البايع، ذكره في الشرح. (بيان). ينظر فيه؛ لأنه إذا صح في الملك المشترك صح في الحق، كما في مسألتنا. (عامر). يقال: هذا منع حق الغير، وهو إبطال خياره، كما لو أعتق أحد الشركاء حصته في العبد ورده الآخر بخيار الرؤية، فإن العتق يبطل. (شامي).

(٨) بنقد أو إلى الذمة.

فإن ذلك يصح(١) قبل القبض للمبيع أيضاً؛ لأنه من الاستهلاك. ومن الاستهلاك الجناية، كالقتل وكسر الآنية(٢).

(ثم إن تعذر) قبض **(الثمن(٣))** من المشتري لإعسار أو نحوه(٤) بعد أن أعتق قبل القبض **(فللبائع فسخُ ما لم ينفذ)** كالتدبير قبل الموت، والكتابة(٥) قبل الإيفاء، ويبطل العتق، ويعود له(٦).

---

(١) ويعتق بأن ينقل نفسه؛ لأنه هنا فاسد[١]. (قرير). هلا قيل: يعتق وإن لم ينقل نفسه؛ إذ قد ملك نفسه بالإيجاب والقبول.

(*) لا لو اشتراه رحمه؛ لأنه تصرف قبل القبض. وفي حاشية: بل ينفذ، ويعتق بعد قبض المشتري له؛ لكونه فاسداً. (شامي).

(٢) من غير نقل، سواء كان بفعله أو أمره. (قرير).

(٣) أو بعضه.

(٤) تمردٍ، ولو أمكن إجباره، أو حجرٍ[٢] عليه.

(٥) فإن كان العبد قد سلم بعض مال الكتابة وجب على المشتري رده للبايع. (أثمار) (قرير).

(*) وفارق هنا الكتابة من أحد الشريكين؛ لأن حق البائع هنا أسبق، بخلاف الشريك، أو لأنه كاتب في ملك مستقر فسرت الكتابة، وهنا ملك المشتري غير مستقر.

(٦) فلا بد من فسخ العقد الأصلي الذي هو عقد البيع، فيفسخه الحاكم، ثم يعود ملكاً للبائع بعد الفسخ، فإن فسخ التدبير والكتابة فإنه يعود للمشتري، ويبيعه الحاكم للمشتري لتوفير الثمن للبائع. (شرح أثمار).

(*) أي: للبائع. (قرير).

---

[١] ومثله ما يأتي في قوله: «وإذا وكل المأذون من يشتريه عتق في الصحيح بالعقد، وفي الفاسد بالقبض».

[*] لأنه باع العبد قبل القبض، والتصرف قبل القبض فاسد، وهو يعتق في الفاسد بالقبض، فيعتق بقبض نفسه بالنقل.

[٢] أو غيره.

=

(واستسعاؤه(١) **في)** العتق **(النافذ)** كالعتقد المطلق، والتدبير بعد الموت، والكتابة بعد الوفاء(٢).

وإنما يستسعيه **(بالأقل**(٣) **من القيمة**(٤) **و)**من **(الثمن)** فأيهما كان أقل سعى به، ويدفعه(٥) إلى البائع ....

(*) أي: للمشتري، ويكون كسلعة المفلس كما يأتي، ولا يبطل البيع، بل قد انفسخ به عقد الكتابة، ويباع لتعذر تسليم الثمن[١]، إلا أن يفسخ عقد البيع رجع للبائع. (شرح أثمار). وعن سيدنا عامر: يرجع للبائع، وهو مفهوم الغيث والأزهار.

(١) أي: أن البائع يستسعي العبد، ويسلم ما سعى به العبد إلى البائع.اهـ يعني: أن للبائع أن يستسعي العبد بالأقل من القيمة أو الثمن، ويرجع العبد على معتقه بما سعى به. ووجه وجوب الاستسعاء: أن حق البائع أسبق من حق العبد ومن حق المشتري؛ إذ له إمساكه حتى يستوفي ثمنه، وليس له نقض العتق النافذ. (وابل).

(٢) والاستيلاد. (قرير).

(٣) ووجه اعتبار الأقل: لأن الثمن إن كان أقل فقد رضي به البائع، وإن كان أكثر فليس يجب على العبد إلا عوض رقبته. (زهرة).

(*) والقيمة وقت السعاية. (مفتي). والزائد في ذمة المشتري.

(٤) يوم السعاية. (قرير). والزائد على المشتري. (قرير).

(٥) أي: المشتري.

---

[١] ولهذا لو كان العبد قد سلم نصف مال الكتابة ثم فسخ لم يجب على المشتري رده إلى البائع. (شرح أثمار معنى). وفي حاشية: قوله: «ويعود له» أي: للبائع، ويرد المشتري ما قد سلم المكاتب من مال الكتابة.اهـ هلا قيل: فوائد، وهي للمشتري كما يأتي في المفلس[٠]. (سيدنا حسن رحمه الله).

[٠] الذي يأتي في المفلس قوله: «وللمشتري كل الفوائد»، وعليه ما لفظه: ولو قبل القبض في العقد الصحيح، وفي الفاسد بعد القبض.اهـ وقوله: «من مبيع لم يرهنه المشتري.. إلخ» وعليه ما لفظه: ولا كاتبه. والفرق أن الذي سيأتي بعد القبض، وهنا قبله، فتأمل.

(ويرجع(١)**)** بما سعى به **(على المعتق)** قال الفقيه علي(٢): وإنما يثبت له(٣) الرجوع على المشتري(٤) بشرطين: الأول: أن ينوي الرجوع(٥). والثاني: أن يكون تسليمه بإذن الإمام أو الحاكم(٦).

قال الفقيه محمد بن يحيى: وينظر لو أعتقه المشتري عن كفارة هل يجزئه العتق هنا مع لزوم السعاية؟ وقد قال الفقيه يوسف: إنه يجزئه(٧)؛ لأنه ملكه، بخلاف

---

(١) وسواء كان المعتق موسراً أم معسراً؛ لأن الذي يسعى به العبد دين على المشتري ثابت قبل العتق، بخلاف العبد المشترك فإنه لا يرجع إن كان مولاه معسراً؛ لأن أصل الوجوب عليه. فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما إذا كاتب أحد الشريكين العبد المشترك فإنه لا يكون للشريك نقض الكتابة؟ فالجواب: أن حق البائع هنا مقدم على الكتابة، بخلاف العبد المشترك فإنه لا حق لأحد في نصيب الشريك، فينفذ في نصيبه، ثم يسري إلى نصيب شريكه. (زهرة). وأيضاً لم تلزم السعاية بنفس العتق كالمشترك.

(*) أي: العبد.

(*) غير أم الولد فلا ترجع بما سعت. (قرير). لأن منافعها مملوكة. (سماع). وتسعى بالثمن. (قرير).

(*) لأنه يشبه المرهون الذي سيده مفلس.

(٢) وقواه المؤلف.

(٣) أي: العبد.

(٤) وهو المعتق.

(٥) وقيل: له الرجوع ما لم ينو التبرع.

(٦) لا يشترط إذن الإمام أو الحاكم، وهو ظاهر الأزهار.اهـ لأن له ولاية في خلاص نفسه من حق البائع، كمن أعار غيره شيئاً ليرهنه ولم يستفكه المستعير، فإنه يكون للمعير ولاية في خلاصه، ويرجع على المستعير. (كواكب) (قرير).

(٧) لأن السعاية لم تلزم العبد هنا بنفس العتق، بل لزمته بعد العتق بحق آخر غير العتق. (تكميل).

(*) لأنه يشبه العبد المرهون الذي سيده مفلس.

عتق المشترك، ولأن للعبد هنا أن يرجع بما سعى. ومن شبه عتقه[(١)] قبل القبض بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به، ولم يجزئه عن الكفارة، لكنه بعيد[(٢)].

قال عليه السلام: وأما إذا تعذر الثمن بعد أن وقفه المشتري[(٣)] قبل قبضه استسعي العبد[(٤)] كما في العتق، فإن لم يكن عبداً استغله البائع حتى يستوفي[(٥)].

(ومن) اشترى عبداً من شخص ثم **(أعتق ما اشتراه)** وكان شراؤه لذلك العبد **(من مشتر)** له[(٦)] **(لم يقبض[(٧)])** ذلك العبد حتى باعه قبل القبض **(صح)** العتق[(٨)] **(إن أعتقه)** هذا المشتري الآخر **(بعد)** أن وقع منه

---

(١) الفقيه علي.

(٢) إذ يلزم منه أن يكون الولاء للبائع.اهـ [ويلزم أيضاً أن لا يصح العتق.] والفرق بينه وبين الآنية؟ قلنا: الفرق أن الآنية قد تلفت، وهنا العين باقية.

(٣) أو جعله مسجداً أو طريقاً أو مقبرة. (بيان). ويبقى الثمن في ذمة المشتري[١]. (بيان من باب التفليس). وفي شرح الأثمار: لا يصح أن يجعله مسجداً؛ لأن من شرطه أن لا يبقى لأحد فيه حق، وهنا للبائع حق الحبس.

(٤) ويرجع [إذا نوى الرجوع.] على الواقف بما سعى، والموقوف عليه بالغلة.اهـ والقياس أن لا رجوع للعبد هنا، وأن الرجوع للموقوف عليه بما سعى العبد وبالغلة.

(*) ويرجع بما سعى إذا نوى الرجوع. (قررو).

(٥) ويرجع المصرف للوقف بالغلة على الواقف. (شرح فتح) (قررو). وهو الأقل من القيمة أو الثمن. (قررو).

(*) يعني: بالأقل من القيمة أو الثمن.

(٦) بعقد صحيح لا فاسد.

(٧) إذا كان العقد الأول صحيحاً؛ لأن البيع الفاسد لا يملك إلا بالقبض.

(*) ولا خلي له تخلية صحيحة في العقد الصحيح. (قررو).

(٨) وكذا سائر التصرفات. (تذكرة). إلا الوطء، والشفعة فيه، لا به[٢]. (قررو). لأنهما لا يجوزان بالفاسد.

---

[١] وقررو في المسجد والمقبرة بعد القبر، وأما الوقف فشرح الأزهار. (قررو). وأما الطريق فيستغلها.

[٢] والقبض بالتخلية فلا يصح.

(القبض[(١)] **بإذن الأولين)** أي: بإذن البائع الأول والمشتري الذي باع قبل القبض. **(أو)** بإذن **(الثاني)** وهو المشتري الذي باع قبل القبض، إذا كان إذنه بعد كونه **(موفراً للثمن**[(٢)]**)** إلى البائع الأول.

(وإن لا) يعتقه بعد قبضه بل قبل أن يقبضه، أو بعد قبضه من دون إذن من أيهما[(٣)]، أو بإذن من الثاني قبل أن يوفر الثمن إلى البائع الأول، أو بإذن البائع الأول **(فلا)** يصح العتق[(٤)].

(وما اشتري[(٥)] **بتقدير**[(٦)]**)** ....

---

(١) ولا تكفي التخلية. (قرير).

(*) وإنما لم يصح قبل القبض لأنه لا يملك إلا بالقبض، والعتق لا يصح إلا بعد الملك.

(٢) بعقد صحيح.

(*) أو مؤجل.

(*) أو في حكمه، وهو أن يكون الثمن مؤجلاً، أو قد أذن له البائع بالقبض. (قرير).

(*) إذ له أن يقبضه قسراً. (نجري معنى)[١].

(٣) صوابه: منهما. (قرير).

(٤) لوقوعه قبل الملك.

(٥) أو أي تمليك.

(٦) لفظاً. (قرير).

(*) الظاهر -والله أعلم- أن قوله: «وما اشتري بتقدير وقع قبل اللفظ» من باب الاستخدام؛ لأنه أراد بقوله: «بتقدير» لفظه، وبضميره في قوله: «وقع قبل اللفظ» الفعل، مثل قوله:

إذا نزل السماء بأرض قوم ... رعيناه وإن كانوا غضابا

(شامي)

(*)ولذلك صورتان: أحدهما: أن يكون التقدير باللفظ فقط، نحو أن يقول: «بعت منك هذا على أنه مائة بكذا» ثم يقبضه المشتري بغير كيل ولا وزن، فإذا أراد بيعه فلا بد من كيله؛ لأن التقدير إنما حصل باللفظ. والصورة الثانية: أن يكيل الطعام أولاً ثم يقول: «بعت منك هذا» ويقبض المشتري ذلك، فإذا أراد المشتري بيعه فلا بد من إعادة كيله أو وزنه، .... =

---

[١] لفظ النجري: لأنه إذا وفر الثمن فله أخذ المبيع قسراً، فله أن يأذن بقبضه كما له أخذه.

=

أي: بكيل أو وزن أو عدد(١)، لا جزافاً(٢)، وكان الكيل والوزن والعدد **(وقع**(٣) **قبل اللفظ**(٤)**)** وأراد أن يبيعه **(أعيد**(٥)**)** كيله(٦) ووزنه وعدده **(لبيعه**(٧) **حتماً)** ....

= فالصورتان إحداهما في الشرح والأخرى في الأزهار، فتأمل. (ذماري). وقد حققه في البيان قبيل فصل الربا.اهـ أما الصورة الثانية فلا يستقيم؛ لأنها صورة الجزاف.

(*) لفظاً. (شرح فتح). وكذا عبارة البيان، ولفظه: وهو حيث يذكر قدر الكيل أو الوزن.. إلخ. (بلفظه). وسواء وقع قبل العقد كيل أو وزن أم لا. كما في البيان.

(١) على قول أبي طالب: إنه كالكيل والوزن، لا على قول أبي العباس: إنه كالذرع. (شرح فتح).

(٢) وإذا كان جزافاً صح بيعه، ما لم يبع بجنسه فيعاد الكيل والوزن إن جوّز فيه الزيادة والنقصان، كما يأتي. (قرير).

(٣) فعلاً.

(*) أو لم يقع. (قرير).

(٤) أي: عقد البيع. (تكميل).

(٥) ولو كان المشتري [الآخر] مشاهداً لكيله[١] [الأول]؛ لقوله ﷺ: ((لا حتى يختلف الصاعان[٢])).

(*) فإن لم يعد كان فاسداً، ويجوز الدخول فيه.

(٦) ولا يكفي أن يعطيه وهو في مكياله؛ إذ ليس كيلاً ثانياً، فلم يجر فيه الصاعان. (بحر).

(٧) فلو كاله بعد اللفظ كفى، فلا يحتاج إلى كيل آخر إذا أراد بيعه، وسواء كاله بعد اللفظ أحدهما أو أجنبي بإذن أيهما. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) وكذا لا يرابح فيه، ولا يوالي، ولا يقيل على القول بأن الإقالة بيع. (بيان). وأما على القول بأن الإقالة فسخ فيصح قبل تجديد الكيل، ذكر ذلك كله في اللمع. (كواكب).

---

[١] ولا يكتفى بكيله بعد البيع مع غيبة المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم؛ لأنه يصير المبيع معلوماً، ولا يسلم إلا بحضرته. ويكتفى بكيل البائع بحضرة المشتري، وقيل: لا. وفي الحاشية ثلاث صور: الأولى: تقدم الكيل على البيع فلا يكفي وإن كان في محضر المشتري الآخر. الثانية: وقع الكيل بعد البيع لكنه في غيبة المشتري الأول فلا يكفي. الثالثة: وقع الكيل من البائع بحضرة المشتري فيكفي. (قرير).

[٢] يعني: صاع البائع والمشتري.

=

يعني: على كل حال(١)، ولا فرق بين السلم(٢) وغيره(٣).

وصورة ما اشتري بتقدير أن يقول: «بعت مني هذه الصبرة على أنها مائة مد

(*) واعلم أنه إذا تملكه بغير شراء -كالإرث- جاز بيعه من غير كيل، وإن كان بشراء فحيث اشتراه مجازفة جاز بيعه من غير كيل ولو باعه مكايلة، وإن شراه مكايلة فإن تقدم الكيل على اللفظ فلا بد من إعادته لبيعه، وهذا هو مراد الأزهار، وإن تأخر الكيل فإن تناول البيع جميع الصبرة لم يحتج إلى إعادته؛ لأنه حصل في ملكه، كما ذكره في الشرح وتعليق ابن أبي الفوارس والبيان والفقيه محمد بن يحيى، وهو مفهوم الأزهار. وإن تناول بعض الصبرة فقال الأمير الحسين: هو كالجملة فلا يحتاج كيلاً آخر. وهو مقتضى كلام الأزهار. وعن بعضهم: لا بد من إعادة الكيل لهذا البعض، ذكر ذلك في الغيث. (شرح فتح، وشرح بهران معنى).

(*) وكذا التولية والمرابحة، ولو باعه جزافاً.

(*) لا لغير ذلك فيصح كالهبة على غير عوض، والنذر ونحوه، فيجوز قبل إعادة كيله، وإنما خص البيع للخبر. (حاشية سحولي معنى).

(١) حق التفسير أن يقال: أي: واجباً، ولعل معنى قوله: «على كل حال» عدم الفرق بين أن يكون المشتري الآخر مشاهداً لكيل المشتري الأول أم لا، كما صرح به في الغيث. (غاية).

(٢) لعل مثال السلم: أن يكيل البائع عشرة أمداد براً مثلاً والمشتري يشاهد، ثم أسلم إليه عشرة دراهم في عشرة أمداد، ثم إن المسلم إليه قضى تلك العشرة عما في ذمته له، هذا تقدير وقع قبل عقد السلم، فإذا أراد المسلم بيعها أعاد تقديرها.

(*) يعني: لا يصح أن يجعله رأس مال سلم قبلُ، ولا أنه يسلمه لمن أسلم إليه عما استسلم قبل كيله. (قرر).

(*) يحتمل أنه يريد رأس المال إن كان نقداً، ويحتمل أنه يريد المسلم فيه، مثاله في السلم في رأس المال: أن يكيل شيئاً أو يزنه ثم يقول: «أسلمت إليك هذا في كذا»، فلا يصح من المسلم إليه أن يبيع رأس مال السلم بعد قبضه إلا بعد إعادة كيله. (قرر).

(٣) التولية والمرابحة، والإقالة إن جعلناها بيعاً. وفي الغيث: وسواء قلنا: الإقالة بيع أو فسخ، والوجه في ذلك أما إذا جعلناها بيعاً فظاهر، وأما إذا جعلناها فسخاً فالوجه فيه أنه مأخوذ بأن يكيله إذا فسخ ليرد المبيع كما أخذه؛ لأنه اشتراه مكايلة، لا أنه إذا لم يكل لم تصح الإقالة.

بمائة درهم، أو كل مد بدرهم» فأما لو قال: «بعتَ مني هذا المد[(١)]» فقال الفقيه يحيى البحيبح: هو يشبه المكايلة[(٢)] من حيث إنه لا يبيعه حتى يعيد كيله، ويشبه الجزاف[(٣)] من حيث إنه إذا زاد لم يجب رد الزائد[(٤)].

قوله: «وقع قبل اللفظ» يعني: فأما إذا وقع[(٥)] بعد اللفظ لم يحتج إعادة[(٦)].

(إلا الذرع[(٧)]) فلا تجب إعادته للبيع.

تنبيه: اختلف العلماء[(٨)] هل الكيل والوزن بمنزلة القبض[(٩)] حقيقة أم لا، فعن الإمام أحمد بن سليمان والإمام[(١٠)] أحمد بن الحسين: أنه بمنزلة القبض حقيقة، فلو تلف قبل أن يوزن تلف من مال البائع[(١١)].

---

(١) أو هذه المائة المد؛ لأنه إشارة لا عقد. (سيدنا حسن).

(٢) وظاهر الأزهار والتذكرة أنه مقدر، واختاره الفقيه يوسف.

(٣) بل مشبه بهما جميعاً.

(٤) لأنه قد أشار إليه، والإشارة أقوى من التقدير.

(*) المذهب أنه مشبه بهما، فلا يبيعه حتى يعيد كيله، ولا يرد الزائد ولا يحاسب بالناقص. (قرير).

(*) ولا يلزمه التوفية لو نقص؛ لأن الإشارة أقوى. (قرير).

(٥) يعني: الكيل.

(٦) لأنه وقع الكيل وقد صار في ملك المشتري.

(٧) وكذا العدد على قول أبي العباس. (قرير).

(٨) الأولى في العبارة: اختلف العلماء هل يشترط إعادة الكيل والوزن بعد القبض لصحة القبض أم لا؟

(٩) ولو قال: من تمام القبض لكان أجلى.

(*) المراد هل الكيل شرط في صحة القبض أم لا. المختار ليس بشرط. (قرير).

(١٠) المهدي.

(*) وقد أفتى الإمام أحمد بن الحسين في أحمال قطن تلفت في شرس بعدما حملها المشتري وقبل إعادة الكيل والوزن: أنها من مال البائع.

(١١) ولو بعد القبض.

وعن أبي جعفر: ليس كذلك، بل القبض الحقيقي قد حصل[١]، ولكنه ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل؛ لأجل الخبر[٢].

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الأقرب عندي[٣].

(ويستحق[٤] القبض) للمبيع بأحد أمرين: إما **(بإذن البائع[٥] مطلقاً)** أي: سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً.

الأمر الثاني: قوله: **(أو توفير[٦])** المشتري **(الثمن[٧])** على البائع[٨] فإنه بعد توفيره[٩] يستحق القبض، فله أن يقبضه سواء أذن له البائع أم لا، وهذا إنما يكون **(في)** العقد **(الصحيح)** فقط دون الفاسد فلا بد من الإذن من البائع ولو بعد توفير الثمن[١٠].

وإذا استحق المشتري القبض بأي الوجهين هذين جاز له قبضه أينما وجده، سواء وجده في يد البائع أو في يد غيره **(فلا يمنع منه)** حينئذ **(إلا ذو حق)** في

---

(١) بالنقل.اهـ أو التخلية مع كمال شروطها. (قررو).

(٢) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا حتى يختلف الصاعان)) يعني: صاع البائع وصاع المشتري.

(*) عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال: (إذا اشتريت شيئاً مما يكال أو يوزن فقبضته فلا تبعه حتى تكتاله أو تزنه). (من أصول الأحكام).

(٣) قال القاضي عبدالله الدواري: ولعل هذا إجماع.

(٤) يعني: المشتري.

(٥) في غير المشترك. (قررو).

(*) وليس له أن يرجع عن الإذن، وهو ظاهر الأزهار. (قررو). وقيل: له الرجوع قبل القبض. (نجري، وحاشية سحولي). وقواه الجربي.

(*) ظاهره ولو محجوراً إذا وقع بعد البيع.

(٦) أو تأجيله. (قررو).

(٧) جميعه أو مؤجلاً.

(٨) أو أبراه.

(٩) ولو تبرع الغير عنه. (قررو).

(*) جميعه.اهـ وهو ظاهر الأزهار.

(١٠) يعني: القيمة.

المبيع، وذلك **(كالمستأجر**(١)**)** فإن له منعه حتى تنقضي مدة الإجارة إذا لم يكن البيع لعذر، كما تقدم. وكذا المرتهن(٢) له منعه **(لا الغاصب**(٣) **والسارق)** فلا يحبسان المبيع(٤)، وكذا المستعير(٥) والوديع.

---

(١) والمستعير حيث تتأبد.

(*) إجارة صحيحة.اهـ قد تقدم خلافه.

(٢) إن قبضه المشتري بغير إذنهما فلهما منعه واسترجاعه[١] من المشتري، وإن قبضه بإذنهما فقد بطل حقهما. (كواكب)[٢] (قرير).

(*) حيث بيع للإيفاء أو لرهن الثمن فله الحبس حتى يستوفي، ولغير ذلك موقوف كما يأتي. (حاشية سحولي معنى) (قرير). ولفظ حاشية السحولي: والمرتهن حيث أذن[٣] ببيعه ليستوفي الثمن فله المنع حتى يوفر له الثمن. (قرير).

(*) صحيحاً.

(٣) ما لم يخش التضمين فله المنع.

(*) وإذا سلمه الغاصب إلى المشتري قبل توفير الثمن إلى البائع فللغاصب أن يطالب برد ذلك إلى المالك، لا إلى يده. (بيان). أو الحاكم إن كان المالك غائباً؛ ليبرأ من ضمانته. (بستان).

(٤) حيث علما بالبيع وأنه أذن مطلقاً، أو وفر الثمن في الصحيح.اهـ وإلا فالغاصب والسارق وغيرهما سواء، ذكره في الكواكب وغيرها. (قرير).

(٥) إلا أن يستعير ليزرع ولم يقصر فله حبسه حتى يحصد. (قرير). ويلزم المستعير الأجرة للمشتري من يوم العقد؛ لأن البيع رجوع عن العارية. (سماع سيدنا علي بن أحمد عافاه الله).

(*) حيث لم يكن للمستعير فيه حق.

---

[١] ينظر لو تلف قبل الاسترجاع هل للمرتهن أن يرجع على المشتري؟ لعل له ذلك، وتكون القيمة رهناً، ويبطل البيع؛ لأنه تلف قبل نفوذه، ومتى استوفى رد القيمة للبايع حيث لم يتساقطا. (قرير).

[٢] لفظ الكواكب: قوله: «لغير المستأجر والمرتهن» يعني: فأما هما فلهما منعه من قبضه؛ لأنهما يمسكان بحق لهما. فإن قبضه بغير إذنهما فلهما ارتجاعه منه، وإن قبضه بإذنهما كان ذلك إجازة منهما للبيع فيبطل حقهما.

[٣] وأما بغير إذنه فهو موقوف كما يأتي في قوله في الرهن: «ولا تصرف للمالك فيه بوجه.. إلخ». ولفظ البيان: إلا المستأجر والمرتهن فلهما منعه واسترجاعه منه إن قبضه منهما بغير إذنهما، وإن قبضه بإذنهما فقد بطل حقهما. (بلفظه) (قرير).

(باب[١] الشروط المقارنة للعقد[٢])

(فصل: يفسده) من الشروط **(صريحها[٣])** يعني: لا عقدها[٤] إلا ما سيأتي، مثال الصريح: أن يأتي بأي أدوات الشرط، نحو أن يقول: «بعت منك كذا إن جاء زيد، أو إذا جاء، أو متى جاء» أو «إذا أعطيتني الثمن فقد بعت منك» أو «إذا جاء غد» ونحو ذلك.

ومثال العقد[٥]: أن يأتي بـ«على» مثاله: «بعت منك هذا على أن تفعل

---

(١) حكى الفقيه محمد بن يحيى عن وارث[١] بن سعيد قال: دخلت الكوفة فوجدت ثلاثة من فقهائها، وهم أبو حنيفة، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن بيع وشرط، فقال: يبطلان. ثم إني سألت ابن أبي ليلى عن ذلك، فقال: يصح البيع ويبطل الشرط. ثم سألت ابن شبرمة، فقال: يصحان. فعدت إلى أبي حنيفة فأخبرته بما قالا، فقال: لا علم لي بما قالا، ولكنه ﷺ نهى عن بيع وشرط. ثم دخلت على ابن أبي ليلى فأخبرته بما قالا، فقال: لا علم لي بما قالا، ولكنه ﷺ أجاز البيع وأبطل الشرط في قصة بريرة. ثم دخلت على ابن شبرمة فأخبرته بما قالا، فقال: لا علم لي بما قالا، ولكنه ﷺ اشترى من جابر بن عبدالله بعيراً واشترط جابر ظهره إلى المدينة، فصحح البيع والشرط. وأهل المذهب صححوا هذه الأخبار، وقسموا الشروط إلى هذه الأقسام. (غيث، وزهور، وبستان، وشرح أثمار).

(٢) فيخرج منه ما كان متقدماً أو متأخراً. ولفظ حاشية السحولي: فيخرج منه ما لو تقدمت أو تأخرت الشروط المفسدة وانبرم العقد على وجه الصحة من غير شرط. (قرر). فيلغو الشرط.

(٣) وغير الصريح ما أتي فيه بأحد حروف «علب».

(٤) يعني: غير المتضمن للشرط.

(٥) الذي لا يصح. (قرر).

(*) الذي يفسد.اهـ والذي يصح أن يقول: «بعت منك على تسليم الثمن ليوم كذا، وإلا فلا بيع». (قرر).

(*) الذي يصح معه البيع.(شرح السيد عبدالله المؤيدي). والمختار أن المراد الذي لا يصح معه. (قرر).

---

[١] صوابه: عبدالوارث، وهو كذلك عند المحدثين.اهـ ابن سعيد الصوري البصري المعتزلي. (شرح هداية).

كذا[(١)]» ونحو ذلك.

(إلا) الصريح **(الحالي[(٢)])** منها فإنه يصح معه العقد[(٣)]، مثاله أن يقول: «بعت منك هذا إن كان في ملكي» أو «إن كنت ابن فلان[(٤)]» فإن انكشف

---

(١) هذا مستقبل، والمثال الصحيح: «بعت منك على تعجيل الثمن».اهـ مراد الشارح حيث لم يحصل جهالة في المبيع أو في الثمن أو في الخيار أو في الأجل كما يأتي، أو يتعلق بالعقد، نحو: «على أن تبيع مني كذا»؛ لأنه لم ينبرم العقد في الحال.

(*) فيفسد، ولا ينفذ بالشروط [ينعقد من الشروط (نخ)] المستقبلة إلا ما يأتي في قوله: «لا على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع».

(٢) ومعنى الحالي أنه لم يعلق بأمر يحصل في المستقبل، بل بأمر هو حاصل في نفس الأمر، فإذا انكشف حصوله نفذ البيع.

(*) ومن جملة الحالي ما علق بعلم الله تعالى، نحو: «إن علم الله أنه يقدم زيد يوم كذا فقد بعت منك» فإذا قدم في ذلك الوقت انكشف صحة البيع؛ لأن علم الله حاصل في الحال، فلا يتوهم عدم الصحة لأجل استقبال[١] القدوم. (تكميل). واختار المتوكل على الله أنه يفسد؛ لأنه مستقبل؛ لأن المقصود ظهوره لنا. (من المسائل المرتضاة)[٢].

(*) والماضي. (*قرير*).

(٣) سواء كان عقداً أو شرطاً. إن كنت قد حججت.

(٤) فإن التبس بيّن المشتري، وإلا حلف البائع[٣]. وقيل: يفسخه الحاكم لتعذر تسليم الثمن. وقيل: يبطل العقد حيث لا بينة ولا يمين. (*قرير*). لأن الأصل عدم البيع. (إملاء، ونجري).

---

[١] فلو قال: «بعت منك هذا الثوب بدينار إن شاء الله تعالى» لم ينعقد إلا أن يكون مضطراً إلى البيع؛ لأن الله تعالى يشاؤه حال البيع. (غيث[٠] من باب الهبة) (*قرير*).

[٠] لفظ الغيث: تنبيه: قال القاضي يوسف: سألت السيد أبا طالب إذا قال رجل لرجل: «بعت هذا الثوب منك بدينار إن شاء الله تعالى» قال: لا ينعقد. قلت: إلا أن يكون مضطراً إلى الثوب؛ لأن الله سبحانه يشاء شراءه، ويكون شرطاً حالياً.

[٢] لفظ المسائل المرتضاة: وأن المشروط بعلم الله فاسد؛ لأن المقصود ظهوره لنا وهو شرط مستقبل.

[٣] ما يعلم[٠] أنه ابن فلان مع استمرار اللبس.

[٠] بل على القطع.

حصول[١] ذلك الشرط ثبت البيع، وإن انكشف[٢] عدمه بطل العقد.

(و)يفسده **(من عقدها[٣] ما اقتضى جهالة في البيع كخيار مجهول المدة[٤])** مثال ذلك: أن يشرط الخيار مدة مجهولة **(أو صاحبه[٥])** مجهول، مثال ذلك: أن يشرط الخيار لشخص مجهول.

(أو) شرط شرطاً اقتضى جهالة **(في المبيع)** قال مولانا عليه السلام: مثاله قولنا: **(كعلى إرجاحه[٦])** في الوزن ....

---

(١) سواء كان في المجلس أو غيره.

(٢) أو التبس.اهـ حقيقة الحال.

(٣) أمور أربعة.

(*) أي: من عقد الشروط. (مفتي).

(*) يقال: لِـمَ أضاف العقد إلى الشروط؟ ينظر. يقال: قد سماها شروطاً تغليباً لما شاركت في الصحة والفساد، فسمى الباب باب الشروط. فالإضافة بالنظر إلى أن العقد قد دخل تحت الشرط.

(٤) لأنه إذا كان الخيار مجهولاً كان العقد مجهولاً؛ لأنه لا يعرف أيّ وقت استقراره.

(٥) فلو شرط الخيار له ولوارثه فقيل: يصح؛ لأنه يعلم من بعد. وقيل: لا يصح؛ لأنه مجهول. (إملاء). وأيضاً هو يبطل خيار الجاعل بموته فيتبعه المجعول له، إلا أن يوصي بالفسخ. (قرير).

(*) فلو التبس المجعول له الخيار بعد تعيينه، أو التبس قدر مدة الخيار بعد ذكره- بيض له في حاشية السحولي. وقال المفتي: إن العقد يصح ولا خيار للمشتري؛ لأن البيع انعقد على الصحة. (قرير).

(*) أو هما مجهولان.

(*) ولا يصح جعل الخيار للوارث؛ إما لكونه غير معلوم، وإما لأنه إذا جعل للوارث بطل بموت الجاعل، فيتبعه المجعول له، إلا أن يوصي له بالفسخ.

(٦) والمراد بالرجحة هنا ارتفاع الميزان وانخفاضه؛ إذ لو كانت الرجحة قدراً معلوماً متعارفاً بينهم صح البيع. (وشلي) (قرير).

(*) فإن العقد يفسد بذلك حيث يشترط المشتري على البائع إرجاح وزن المبيع حيث هو موزون.

ولا يذكر قدراً معلوماً(١).

(أو) شرط **(كون البقرة)** المبيعة **(لبيناً(٢))** فإن ذلك يقتضي الجهالة؛ لأنها صيغة مبالغة، فكأنه قال: «على أن فيها لبناً كثيراً» والكثير مجهول، فيفسد العقد.

(ونحوه) أن يشرط كون الفرس جَرْياً(٣) أي: شديد الجري. ومما يقتضي جهالة في المبيع أن يبيع ثياباً ويستثني واحداً لا بعينه، فيفسد العقد(٤).

---

(١) قال في التذكرة: ومن ذلك شرط رزم الكيل في المبيع أو الثمن؛ إذ الكيل الشرعي هو الرسل، والرزم يختلف، فيفسد البيع إذا شرط أو جرى عرف به. قال الفقيه يوسف: إلا أن يكون التفاوت يسيراً يتسامح به، كفي كيل الذرة والبر ونحوهما، لا في الزبيب والحناء فلا بد[١] من شرط الرسل، وهذا حيث تقدم البيع على الكيل، فإن تقدم الكيل وتأخر لفظ البيع صح بلا إشكال. (تكميل).

(*) لفظاً أو عرفاً. (قرير).

(٢) غزيرة اللبن.

(*) أو سميناً، أو ولوداً. إلا أن يجري عرف بأنها للوصف صح البيع، كما في البيان. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

(٣) أي: سابق، هكذا صوب المؤلف. (شرح فتح)[٢].

(*) هكذا مضبوط في شرح سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع رحمه الله.

(٤) في المستوي مطلقاً، وفي المختلف إن لم يذكر خياراً معلوماً.اهـ وظاهر إطلاق البيان أنه يصح مع ذكر الخيار سواء كان مستوياً أو مختلفاً. ولفظه: كمن باع ثيابه أو عبيده أو غنمه إلا واحداً منها غير معين فلا يصح، إلا أن يذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة[٣] صح على الأصح. (بلفظه).

(*) حيث لا خيار. (قرير). وسواء كانت مستوية أو مختلفة.اهـ لعله في المختلفة فقط حيث لم يشترط الخيار مدة معلومة. (قرير). قلت: وظاهر المذهب أنه يصح مع شرط الخيار مطلقاً في المختلف والمستوي.

---

[١] مع جري العرف بالرزم؛ لأن العرف كالمنطوق به. (قرير).

[٢] لفظ شرح الفتح: أو على أن الفرس سابق، هكذا صوب المؤلف قوله في الغيث: «على أنها جري» أي: شديدة الجري.

[٣] ومتى مضت المدة كلف التعيين. (بحر).

(أو) شرط ما اقتضى جهالة **(في الثمن)** فيفسد به العقد أيضاً. قال عليلم: ومثال ذلك قولنا: **(كعلى إرجاحه)** ولا يذكر قدراً معلوماً[(١)].

(ومنه[(٢)]) أي: ومن الجهالة في الثمن أن يشتري صبرة من موزون أو مكيل وشرط **(على)** المشتري[(٣)] **(حط قيمة كذا[(٤)])** أرطالاً **(من)** تلك **(الصبرة)** أو كذا مكيالاً أو نحو ذلك فإن هذا يقتضي الجهالة في الثمن؛ لأن القيمة مجهولة غير مقدرة؛ لأنه يرجع فيها إلى المقومين[(٥)].

(لا) لو شرط أن يحط **(كذا من الثمن[(٦)])** فإنه يصح العقد والشرط. وللمسألة[(٧)] صور[(٨)]، الأولى[(٩)]: أن يعرف وزن الظرف[(١٠)] فيقول: «بعته

---

(١) ولا جرى عرف بقدر معلوم. (قرير).

(*) لا لفظاً ولا عرفاً. (قرير).

(٢) من الأربع الصور الآتية. (قرير).

(٣) الذي في البحر: وشرط على البائع. وهو الصواب. وقد يقال: الشارط البائع على المشتري أن يحط قيمة كذا، والمعنى: لا أكثر من ذلك، فلا وجه للتصويب. (سماع شامي).

(*) صوابه: على البائع. (قرير).

(٤) هذه الصورة الثالثة.

(٥) إلا أن تكون القيمة معروفة[١] عندهم فإنه يصح. (ضياء) (قرير).

(*) فيكون الثمن مجهولاً؛ لجهالة ما يحطه منه. (شرح بهران).

(٦) هذه هي الصورة الرابعة.

(٧) يعني: مسألة الكتاب. وفيه نظر؛ لتعسف الصور، وعدم صلاحية بعضها مثالاً للأزهار. (عامر).

(٨) أربع.

(٩) لابن أبي الفوارس، وهو معنى كلام الهادي عليلم.

(١٠) وهذه الصورة متفرعة من صورة ذكرها أبو العباس حيث قال: وكذا إن باع تمراً في ظرف ولا يعرف قدره على أنه أرطال معلومة، وشرط أن يطرح لمكان الظرف شيئاً معلوماً كان المبيع مجهولاً، وقد تردد المذاكرون في وجه الفساد في هذه الصورة. (غيث).

---

[١] أو كانوا يعبرون بالقيمة عن الثمن فيصح؛ إذ لا جهالة. (قرير).

=

منك على أنه مائة رطل(١)، كل رطل بدرهم» أو «على أنه مائة(٢) بمائة درهم على أن أنقص عنك بحسابه(٣)» فإن هذا جائز(٤).

الصورة الثانية(٥): أن يقول: «بعت منك هذا التمر الذي في الظرف على أن التمر مائة رطل(٦) بمائة درهم، وأسقطت عنك خمسة دراهم لأجل الظرف(٧)» فإن(٨) قصدوا(٩) أنه لا يرد الزائد على المائة، ولا يحاسب بالناقص- فسد(١٠)،

(*) لعله عرف وزن الظرف وتمره جميعاً، ولذا قال في البحر: من باع ظرفاً بما فيه على أنه مائة رطل، والظرف خمسة أرطال بمائة درهم، وحط لمكان الظرف خمسة.

(١) بظرفه.

(٢) بظرفه

(٣) أي: وزن الظرف، والظرف غير مبيع.

(*) وأما إذا شرط إسقاط حصة وزن الظرف من الثمن فإنه يصح، ذكره ابن أبي الفوارس، ولو كان حصته مجهولة في الحال فهي تعرف من بعد، ومثله في التذكرة والحفيظ، وعلى ظاهر كلام الشرح أنه لا يصح إلا أن يعرف وزن الظرف. (بيان).

(*) من الثمن.

(٤) وفاقاً.

(٥) للفقيه يحيى البحيبح.

(٦) لأجل إخراج الظرف عن المبيع.

(٧) ولعل المراد أنه لم يدخل الظرف في جملة المبيع، أو كان الظرف معلوماً، وإلا فهي الصورة الرابعة.اهـ وفي شرح الفتح والصعيتري: لا حاجة إلى ذكر الظرف؛ إذ ليس من جملة المبيع.

(*) مع أنه لا يحتاج إلى ذكر الظرف في هذه الصورة. (وابل). لخروجه عن المبيع.

(*) يعني: لأجل إخراج الظرف عن المبيع.

(٨) وهو يقال: لم أثر القصد هنا مع قولهم: لا يفسد العقد إلا الشرط المقارن له، وهنا لا شرط؟ قلنا: قوله: «وأسقطت عنك لأجل الظرف خمسة دراهم فقط» في معنى الشرط مع القصد. (حاشية سحولي لفظاً).

(٩) يعني: شرطوا، أو هو من عرفهم؛ لأن القصد لا حكم له.

(١٠) والمختار الصحة. (قررو).

=

وإلا صح(١).

الصورة الثالثة(٢): أن يقول: «بعت منك هذا التمر على أنه مائة رطل(٣) بظرفه(٤)، وأسقطت عنك قيمة خمسة أرطال(٥)» فسد؛ لجهالة الثمن(٦).

الصورة الرابعة(٧): أن يقول: «بعت منك هذا التمر على أنه بظرفه مائة رطل بمائة، وأسقطت عنك لأجل الظرف خمسة دراهم» فيفسد؛ لجهالة المبيع(٩).

(*) لأنه خلاف موجبه.

(*) لأنه رفع موجبه.اهـ والمقرز أنه يصح، ويثبت للمشتري الخيار لفقد الصفة، وإن زاد رد الزائد، وإن نقص حاسب بالناقص. (مجاهد، وحثيث) (قررو).

(١) في المستوي، لا في المختلف فيفسد إن زاد أو نقص. (قررو).

(٢) للفقيه حسن.

(٣) بمائة درهم.

(٤) والظرف مبيع.

(٥) قال الفقيه يوسف: وكذا لو قال: «وأسقطت عنك خمسة أرطال» فيفسد لجهالة المبيع أيضاً، ومثله في البيان.اهـ والمختار الصحة. (قررو).

(٦) والمبيع أيضاً.

(*) وهو منطوق الأزهار في قوله: «على حط قيمة كذا».

(*) وإذا أراد بقيمة الأرطال الحصة من الثمن فهو يؤدي إلى الدور، فلا يعرف حصة كل رطل إلا بعد معرفة الثمن، ولا يعرف إلا بعد النقصان بحصة الخمسة، ولا ينقص حتى يعرف حصة كل رطل. (صعيتري).

(*) لأنه يرجع إلى تقويم المقومين، وهم يختلفون.

(٧) قررها الفقيه يوسف على كلام أبي العباس.

(٨) والظرف غير مبيع.

(٩) وفيه نظر.اهـ وجه النظر: أنه لم يقع استثناء في المبيع فيكون باقيه مجهولاً، وهذا هو الصحيح، وهو أنه يصح؛ لأنه يعرف وزن الظرف من بعد كمسألة الرقوم.

(*) والمقرر الصحة في جميع الصور إلا الثالثة من الأربع كما في الأزهار فيفسد. (مفتي، وحثيث، ومجاهد). ويثبت للمشتري خيار فقد الصفة، وإن زاد رد الزائد، وإن نقص حاسب بالناقص. (مجاهد، وحثيث) (قررو).

(*) ولم يعرف وزن الظرف، وإلا فهي الأولى من الأربع. والظرف غير داخل في جميع =

(و)من الجهالة في الثمن: أن يبيع أرضاً ويشرط **(على)** نفسه(١) للمشتري **(أن ما**(٢) **عليك من خراج)** هذه **(الأرض كذا)** درهماً، وأتى به **(شرطاً**(٣) **لا**(٤) **صفة فخالف**(٥)**)** ما شرطه في نفس الأمر إما إلى أقل أو أكثر فسد العقد؛

الصور، يعني: في المبيع، وفساد الآخرتين لأنه أدخل الظرف في الوزن.اهـ وكذا الصورة الأولى الظرف داخل في وزنها؛ لكنه عرف وزنه فصح البيع فيها.

(١) (على أن عليه) أي: على المشتري (مما على البائع) من خراج أو غيره (كذا) حتماً (غير قاصد للصفة فخالف) ما شرط عليه فيفسد، وقد فهم رجوعه إلى المفسدات بإعادة حرف العقد، وهو «على». (شرح فتح).

(٢) موصولة بمعنى الذي.

(٣) صوابه: عقداً. (قرير).

(*) فإن لم يذكر خراجاً على الأرض حال بيعها صح البيع[١] وهو على المشتري، إلا أن لا يعلم حالة الشراء فله الخيار. (قرير).

(٤) وإذا اختلفا هل جعله شرطاً أو صفة فالقول لمدعي الصفة؛لأنه يدعي الصحة. (زهور) (قرير). إلا أن يتصادقا على لفظ مستقبل فالقول لمدعي الشرط؛ لأنه حقيقة فيه. (قرير).

(٥) **وحاصل المسألة**: أنه لا يخلو إما أن يخالف إلى زيادة أو نقصان، إن خالف إلى نقصان فلا يخلو: إما أن يذكر له مدة معلومة أو لا، إن لم يذكر له مدة معلومة فسد للجهالة في الثمن، وإن ذكر مدة معلومة صح. وإن كان المخالفة إلى زيادة فلا يخلو إما أن يشرط مدة معلومة أو لا، إن لم يشرط لم يصح؛ لأنه زيادة في المبيع مجهولة، وإن ذكر مدة معلومة فلا يخلو إما أن يكون الخراج والثمن قيميين أو مثليين، والمثليان أيضاً لا يخلو إما أن يكونا من النقدين أو لا، إن كانا نقدين لم يصح البيع مطلقاً استغرق أم لا؛ لأنه صرف مع عدم تكامل شروطه، وإن كانا من غير النقدين فلا يخلو إما أن يستغرق أو لا، إن استغرق لم يصح؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون المبيع بغير ثمن، وذلك لا يصح، وإن لم يستغرق صح. وإن كانا قيميين فلا يخلو إما أن يكونا جميعاً قيميين أو أحدهما، إن كانا جميعاً لم يصح؛ لأنه يؤدي إلى بيع المعدوم؛ لأن الخراج إن كان قيمياً كان مقابل الثمن القيمي معدوماً، وإما لأن المبيع يتعين، وإن كان أحدهما قيمياً فلا يخلو إما أن يكون الثمن أو الخراج، إن كان الثمن صح، وإن كان الخراج لم يصح.

---

[١] ويكون عيباً.اهـ مع جهل المشتري واستمر إلى القبض. (قرير). وإن شرط خراجها على المشتري ولم يذكر قدره صح البيع. (بيان) (قرير).

لجهالة الثمن[(١)] أو جهالة المبيع[(٢)].

وصورة الشرط أن يقول: «بعت منك هذه الأرض على أن الذي عليك من خراجها عشرة دراهم مثلاً» وقصده[(٣)] أن دفعه[(٤)] يكون عشرة[(٥)]، سواء كان المضروب أقل أو أكثر، فإن انكشف أن على الأرض أكثر من عشرة أو أقل فسد العقد؛ لأنه إذا انكشف أن المضروب عليها خمسة فقد شرط البائع على المشتري خمسة دراهم في كل خراج، وهذه زيادة في الثمن مجهولة إذا لم يذكر مدة معلومة، فإن ذكر مدة معلومة صح[(٦)].

قال عليه السلام: وسواء شرط تسليم الخمسة[(٧)] إلى نفسه أو إلى الإمام أو أطلق.

وقال[(٨)] الفقيه يحيى البحيبح: أما إذا شرط التسليم إلى الإمام ولم يجعله ثمناً صح[(٩)]. قال عليه السلام: وفيه نظر[(١٠)].

---

(١) في الأقل.

(٢) في الأكثر.

(٣) أي: البائع.

(٤) أي: المشتري.

(٥) دراهم.

(٦) لأنها زيادة في الثمن معلومة. (شرح فتح).

(*) حيث تثبت الزيادة في الذمة، وإلا فسد؛ لأنه مبيع. (قررو). والذي في الذمة كل قيمي [مثلي (ظ)]، كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون.

(٧) يعني: الزيادة.

(٨) قوي. (حاشية سحولي، ومفتي).

(٩) مع الإطلاق.

(*) يعني: لا يفسد، ولا يلزم المشتري إلا الخراج المضروب، ذكر ذلك في البيان.

(١٠) وجه النظر: أنه شرط مع المبيع منفعة مجهولة القدر يصح إفرادها بالعقد فيفسد ولو كانت معينة لشخص، وهو الإمام. (غيث، وتكميل).

وأما إذا انكشف أن المضروب على الأرض أكثر من عشرة، نحو أن يكون خمسة عشر فإنه يفسد العقد أيضاً؛ لأن البائع في التحقيق شرط على نفسه أن يدفع عن المشتري الزائد على العشرة من الخراج، وهذه زيادة في المبيع[١] مجهولة[٢] القدر، فكأنه باع منه الأرض وخمسة دراهم في كل سنة بكذا من الثمن، وهذا فاسد لجهالة المبيع[٣]، فإن شرط مدة معلومة صح ما لم يستغرق[٤] ....

(١) لفظ شرح الفتح: الأولى أن يقال: كأن البائع حط عن المشتري من الثمن بقدر تلك الزيادة فيصح ما لم يستغرق أو يزيد، ووجهه ظاهر، وهذا أجلى مما في شرح الأزهار. (بلفظه). وكلام الشرح مستقيم، فلا تصويب عليه. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٢) الأولى أن يقال: حط من الثمن. (شرح فتح). قال السيد عبدالله المؤيدي: إن كانت من غير جنس الثمن فزيادة في المبيع، وإن كانت من جنسه فحط. (قرير). وقيل: إنه زيادة في المبيع، وإذا كانت من جنس الثمن اشترط التقابض في قدرها.

(٣) صوابه: لجهالة الثمن.

(٤) حيث كان الثمن من جنس الخراج، بخلاف ما إذا كان من غير جنس الخراج فيصح وإن استغرق. (عامر) (قرير). لأنه إذا كان الخراج من غير جنس الثمن فلا يتصور الاستغراق. (قرير).

(*) وهذا إذا كان الخراج من غير جنس الثمن، لا من جنسه فهو صرف، ومن شرطه التقابض في المجلس. (دواري). قيل: أما إذا جعل كالحط من الثمن فلا يعتبر هذا الشرط، وإن جعل زيادة في المبيع كما قال في الشرح فلا بد من هذا الشرط. وعن البيان والفتح أنه حط، فيصح ما لم يستغرق الثمن. وعن السيد عبدالله المؤيدي: إن كان من جنس الثمن فحط، وإلا فزيادة في المبيع.

(*) أو يكون الخراج قيمياً. (قرير). أو يكون الثمن والخراج نقداً، فإن كان أحد هذه فسد؛ لأنه بغير ثمن، أو مبيعاً معدوماً، أو صرف غير كامل شرطه.اهـ يقال: إذا كان نقداً وهو من جنس الثمن فهو حط، فيصح، كما ذكره المفتي.اهـ ما لم يستغرق الثمن.اهـ يقال: لم اشترط عدم الاستغراق، وإذا جعلتموه حطاً فالحط يصح من بعض الثمن ومن الكل فينظر؟ يقال: الحط هنا حاصل حال العقد[١]، فكأنه خلا عن العوض. (سيدنا حسين بن علي المجاهد).

---

[١] وأما بعده فلا منازعة.

=

الثمن(١).

هذا إذا جعل هذا الخراج المذكور شرطاً كما تقدم، فأما إذا جعله(٢) صفة نحو أن يقول: «على أن الخراج المضروب عليها كذا» فإنه يصح العقد والشرط، فإن انكشف أنه على ما شرط أو خراجها أقل نفذ البيع(٣)، وإن انكشف خراجها أكثر فله خيار فقد الصفة.

(ومنه) أي: ومما يقتضي جهالة الثمن **(شرط)** البائع **(الإنفاق(٤) من الغلة)**

(*) حيث الثمن من جنس الخراج، بخلاف ما إذا كان الثمن من غير جنس الخراج صح ولو استغرق جميع الثمن.اهـ والمختار ما لم يستغرق.

(١) إذا كان من جنس الثمن؛ لأنه يكون زيادة فلا يصح. (قرير).

(*) لأنه إذا استغرقه يكون كأنه باع منه الأرض بغير ثمن. (كواكب).

(٢) على وجه الإخبار له بقدر خراجها. (بيان).

(٣) أي: بطل الخيار، فأما البيع فهو نافذ ولو انكشف عليها أكثر، وإنما يثبت الخيار فقط. (قرير).

(٤) **مسألة**: وإذا كان العوض أن ينفق عليه مدة عمره فهو مجهول[١]، ولكن الحيلة في تمام ذلك أن يهب له على عوض معلوم، ثم يأمره بإنفاقه عليه فيما يحتاج إليه، وينذر عليه بمثل ما يطلبه[٢] منه سوى ما يحتاج إليه، ويبرئه مما يعلم الله أنه يبقى منه بعد موته[٣]. (بيان بلفظه من الهبة) (قرير).

---

[١] يعني: العوض، فتكون كالبيع الفاسد سواء سواء، فيملكها بالقبض بقيمتها إذا وقع القبض بإذن البائع، وللمنفق أن يرجع بما أنفق. (بستان بلفظه) (قرير).

[٢] فيقول: إن طلبت منك غير ما أحتاج إليه من هذا العوض فقد نذرت عليك بمثل ما أطلبه منك. (كواكب).

[٣] ويكون من الثلث، إلا أن يقول: «وقد أبريتك مما بقي قبيل مرض الموت زائداً على ما أحتاجه إلى الموت» كان البراء من رأس المال، أو يعلقه بعلم الله الآن. (شامي) (قرير).

[*] وإذا لم يبق شيء مما جعله عوضاً للإنفاق قال: «فقد التزمت [نذرت (نخ)] لك بمثل ما تحتاج إليه من النفقة ونحوها إلى الموت». (قرير). ولعل الوجه أن الالتزام يقبل الجهالة.

أي: من غلة المبيع[١] سواء شرطه لواحد أو جماعة **(ولو)** كان **(لمعلومين)** فإن هذا يقتضي جهالة في الثمن.

فأما إذا جعل الطعام قدراً[٢] معلوماً وجنساً معلوماً صح البيع إذا لم يعينه من غلتها[٣].

(أو) شرط في العقد شرطاً **(رفع موجبه)** فإنه يفسد **(غالباً كعلى ألا تنتفع[٤])** نحو: أن يبيع منه السلعة على أن لا ينتفع بها، فإن هذا الشرط يرفع[٥] موجب العقد؛ لأن العقد يوجب أن المشتري ينتفع بالمبيع، فلو شرط أن لا يبيع،

---

(١) أو من غيره. (قرير).

(*) أو من غلة غيرها معينة.

(٢) في مدة معلومة، ونوعاً معلوماً.اهـ الظاهر لا فرق. (قرير).

(٣) أو غلة غيرها معينة، فيفسد البيع، وإن أطلق ذلك صح وكان من جملة الثمن إذا بين قدر الطعام وجنسه ونوعه[١]، وقدر ما يدخل فيه من الملح إذا كان معتاداً. (بيان). وكانت المدة معلومة [والظاهر لا فرق] وكان مثلياً.اهـ وكذلك الحطب يقدر بقيمته كدرهم أو نحوه، كل ذلك لأنه ثمن لا بد أن يكون معلوماً يثبت في الذمة. (صعيتري).

(*) لأنه إذا عينه من غلتها كان مبيعاً؛ إذ هو مثلي معين، وهو معدوم، فلم يصح العقد. (شرح أثمار). ومثله في الغيث.اهـ وفي الكواكب: لأنه غرر وجهالة من حيث لا يعلم هل تغل شيئاً أو لا تغل. وكذلك لو شرط من غلة أرض معينة غير المبيع؛ للعلة التي ذكرنا. (كواكب).

(٤) قال الفقيه يوسف: ولقائل أن يقول: ما رفع موجب العقد في المبيع يفسد فكذا في الثمن، فلو قال المشتري لغيره: «اشتريت منك هذه الدار بمائة دينار على أنك لا تهب الدنانير أو لا تبيعها أو لا تتصرف فيها» كان هذا مفسداً. (زهور) (قرير).

(٥) وكذا إذا شرط البائع على المشتري أنه لا يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق؛ لأنه رفع موجبه. (كواكب معنى) و(قرير).

---

[١] لا فرق.

أو لا يهب، أو لا يعتق، أو لا[1] يدخل المبيع ثلاثة أيام، أو أكثر، أو مطلقاً، أو لا يلبس الثوب، أو شرط بقاء الثمرة المشتراة بعد صلاحها[2] وليس العرفُ بقاءها[3]، أو باع نصف دابته[4] على أن لا يركبها المشتري إلى وقت إنزاء الفحل عليها- فسد[5] العقد؛ لأن هذه كلها ترفع موجبه.

قال الفقيه يحيى البحيبح: فأما لو لم تكن صالحة للركوب وشرط أن لا يركبها حتى تصلح صح ذلك[6]؛ لأنه لا يرفع موجب العقد.

قوله: «غالباً» احتراز من صورتين: إحداهما: أن يبيع الجارية على أن لا يطأها المشتري[7] فإن البيع يصح[8] والشرط يلغو.

---

(١) حيث أتى به نفياً، لا إثباتاً فيصح في جميع الصور. (قرير).

(٢) لا فرق.

(٣) إذ لو كان العرف بقاءها فهو كالشرط، فيأتي فيه كلام الفقيه علي: أنه يصح إذا كانت المدة معلومة.اهـ وقال ابن مرغم: لا فائدة فيه، سواء كان العرف جارياً ببقائها أم لا؛ لأنه رفع موجبه.اهـ قال في الكواكب: هذا لا حاجة إليه.اهـ إذ لا معنى للعرف مع الشرط؛ لأنه لا حكم له إلا مع السكوت. (قرير).

(*) هذا على تلفيق الأستاذ كما تقدم.

(*) لا فرق.

(٤) أو كلها. (قرير).

(٥) وكذا إذا شرط على المشتري أن لا يرجع عليه عند الاستحقاق فإنه يفسد البيع. (كواكب لفظاً) (قرير).

(٦) قال شيخنا: بل شرط مستقبل فيفسد. (مفتي).

(٧) فإن استثنى البائع وطأها مدة معلومة أو مطلقة فسد العقد. (بيان) (قرير).

(*) أو على أن يطأها. (قرير).

(٨) لأن تحريم الوطء يجامع الملك، بأن تكون ذا رحم أو رضيعة، بخلاف سائر الصور. قلت: يلزم إذا باع ذا رحم بشرط أن لا يبيعه.

(*) إلا ما نص الشارع على عدم إفساده، كالولاء كما يأتي في الضرب الثالث من خبر بريرة، =

الثانية: أن يبيع الجارية على أن يكون ولاؤها للبائع، فإن هذا الشرط يلغو ويصح(١) البيع.

وقيس عليه شرط ألا يطأ الأمة عند الهادي عليه السلام، كما ذكره في المنتخب، وقرره الإمام المهدي عليه السلام وغيره للمذهب؛ لأن امتناع الوطء لا ينافي الملك؛ إذ جوازه ليس بلازم للملك، كما لو كانت رضيعة للمشتري، فكان جواز الوطء ليس من موجبات العقد، فلا يضر اشتراطه، بل يلغو [بخلاف ما تقدم في النكاح فافترقا]. وقال الناصر وأبو حنيفة: إن اشتراط عدم الوطء يرفع موجب العقد. (شرح فتح).

(*) وإنما فرق بين البيع والنكاح لأن هنا قد تناول ملك الرقبة، والوطء تبع له، بخلاف النكاح فالمقصود الوطء فقط، فقد رفع موجب العقد.

(*) فإن قيل: كيف يصح هذا الشرط وقد رفع موجب العقد؛ لأن موجبه أنه يطأها، وقد شرط خلافه؟ فالجواب: أنه قد لا يجوز وطؤها في حال، وهو أن تكون رضيعة له، فلما وجد للشرط محال صح، ذكر معنى ذلك في الزهور والصعيتري.اهـ قال في الغيث ما لفظه: قيل: وإنما خصوا هذه الصورة بالصحة لأنا قد وجدنا شرط ترك الوطء لا ينفي موجب العقد في بعض الأحوال، بأن تكون رضيعة، فقسنا على الرضيعة غيرها، بخلاف شرط «أن لا يبيع». قلت: وهذا الجواب فيه نظر من وجهين: الأول: أن الإنسان قد يشتري ذا رحمه، فلا يكون البيع من موجب العقد، فيلزم أن يقاس على الرحم غيره، وقد يملك الإنسان من لا يطأ كالكافرة، ومن لا يبيع كالمرهونة. الوجه الثاني: أن كلامنا في جارية يجوز له وطؤها، فلا يقاس عليها غيرها، كما إذا شرط أن لا يركب الرمكة إلى وقت إنزاء الفحل فإنه يفسد، ولا نقيسه على رمكة لا تصلح للركوب. وهذه المسألة منصوصة للهادي عليه السلام، إلا أن دليلها غير واضح. (غيث).

(١) لخبر بريرة، وذلك أن سيدها[١] كاتبها على مال، ثم رضيت أن تباع إلى من يعتقها ويكون الولاء للبائع، فطلبت فوجدت عائشة، فاستشارت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لها: ((اشتري ولا تبالي، فالولاء لمن أعتق)) ففعلت، ثم أعتقتها، ثم إنها فسخت زوجها مغيثاً[٢]. (شرح فتح). وروي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صعد خطيباً ثم قال: ((ما بال أقوام يشترطون ما ليس في كتاب الله، كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق، وشرطه أوثق، والولاء لمن أعتق، لا يباع ولا يوهب)). (شرح بحر).

---

[١] عتبة بن أبي لهب.

[٢] مغيث بضم الميم، وغين معجمة، بعدها تحتية باثنتين من أسفل، بعدها ثاء مثلثة.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يصح البيع في هاتين الصورتين(١).

(ومنه) أي: ومن الشرط الذي يرفع موجب العقد أن يشرط البائع(٢) **(بقاء المبيع(٣))** في يده(٤) **(ولو)** قصد أن يبقى في يده(٥) **(رهناً(٦))** حتى يؤدي المشتري الثمن فإن ذلك يفسد به البيع(٧) **(لا)** لو شرط **(رده(٨))** إليه رهناً بعد

---

(١) وقواه الإمامان.

(٢) لا المشتري. وقيل: لا فرق.

(*) أو المشتري، أو فضولي وأجازه.

(٣) في العبارة إيهام؛ لأن ظاهرها يقتضي أن البائع لو شرط بقاء المبيع في يده حتى يسلم له المشتري الثمن كان هذا الشرط مفسداً، وليس كذلك؛ إذ لم يرفع موجب العقد؛ لأن البائع له حبس العين حتى يسلم له الثمن، فلو حذف لفظة «ولو» كان أولى؛ لأنه إذا شرط بقاءه في يده رهناً فذلك غير صحيح؛ إذ ليس حكمه في يد البائع حيث حبسه لقبض الثمن حكم الرهن، بل إذا تلف كان من مال البائع، ولأن المشتري لا يصح منه رهنه قبل قبضه لا من البائع ولا من غيره. (حاشية سحولي). ويمكن حمل الكتاب على أن المراد بقاء المبيع لا لأجل الثمن.اهـ الأولى فساد العقد؛ لتعليقه بمستقبل. (بحر من الرهن). حيث شرط بقاءه في يده إلى أن يستوفي الثمن. (قرير).

(٤) بعد قبض الثمن.

(٥) والوجه فيه: أنه يؤدي إلى أن يكون مضموناً على البائع ضمان المبيع بالثمن، وضمان الرهن بالقيمة، وذلك مختلف، ذكر ذلك في الكافي. (كواكب). بل وجهه النهي عن بيع وشرط.

(٦) فإن لم يقل: «رهناً» صح، أو قال: «حتى يسلم الثمن»؛ لأن موجبه الحبس لتسليم الثمن.اهـ ينظر.

(٧) لاختلاف الضمان. (بيان).

(٨) ينظر هذا شرط مستقبل لا تعلق له به، قال الإمام المهدي عليه السلام: ولعل هذا إذا كان عقداً لا شرطاً.اهـ وقيل: لا فرق[١].اهـ فإذا امتنع المشتري من الرد فللبائع الفسخ.

---

[١] وهو ظاهر الأزهار.

أن يقبضه المشتري(١) فإن هذا الشرط يصح(٢)، ويصح العقد معه.

تنبيه: أما لو شرط(٣) في المبيع كفيلاً أو رهناً(٤) فقال في شرح أبي مضر والمنصور بالله: يصح إذا كان معيناً، لا إن لم يكن معيناً.

قال المنصور بالله: فإن امتنع من تسليم الرهن أجبر عليه(٥)، وإن امتنع الكفيل فللبائع الفسخ(٦).

وفي الوافي: يصح(٧)، سواء كان معيناً(٨) أم لا(٩). وأطلق في الزيادات أنه لا يصح(١٠).

---

(١) وللبائع الفسخ إن لم يرده رهناً. (تهامي).

(٢) هذا شرط مستقبل، ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام، فلينظر. ولعله يقال: هذا تعليق للفسخ لا للعقد، فكان صحيحاً. (تهامي) (قرير).

(*) أما لو شرط بقاءه في يده إلى توفية الثمن لم يفسد؛ لأنه لم يرفع موجب العقد. (سماع غشم). ومثله في حاشية السحولي. وقد يقال: ليس موجباً للعقد إلا بعد قبض الثمن. (تعليق). والأقرب فساد العقد؛ لتعليقه بمستقبل. (بحر من الرهن).

(٣) يعني: البائع.

(٤) يعني: في الثمن، أو في المبيع. (قرير). أو شرط كفيلاً في الثمن إن استحق المبيع.

(٥) الصحيح لا يجبر؛ لأن من شرط الرهن التراضي، لكن للبائع الفسخ.زو(قرير). [فلا إجبار حينئذ. (بيان)]. قال في البحر: والأولى أن يسترده حتى يسلم الرهن.

(*) بل للبائع أن يسترد المبيع. (كواكب).

(٦) إن شاء.

(٧) حيث كان عقداً لا شرطاً. وقيل: لا فرق.

(٨) يعني: الكفيل أو الرهن.

(٩) قال الإمام في الغيث: وهو الأقرب، وسيأتي في الفصل الثاني.

(١٠) وهو القياس؛ لأن تعليق البيع بالمستقبل يفسده كما يأتي. (شرح فتح).

(*) يعني: الشرط.

(و) لو شرط البائع **(بقاء الشجرة**[١] **المبيعة في قرارها**[٢] **مدتها)** فسد العقد[٣]؛ لأن ذلك خلاف موجبه[٤]، ذكره أبو طالب. قال: وكذلك إذا شرطه المشتري على البائع على أصل يحيى عليه السلام. وقد قيل: إن المؤيد بالله يخالف في فساد العقد هنا.

واختلف في وجه الفساد، فقال الفقيه يحيى البحيبح: لأنه إذا شرط بقاءها فذلك بيع[٥] وإجارة مجهولة. وعن الأمير المؤيد: من حيث أدخل الحقوق وهي مجهولة[٦].

---

(١) وكذا الجدار ونحوه مدة ذلك، فإنه يفسد؛ إذ رفع موجبه. (شرح فتح).

(٢) وحاصل ذلك: إن كانت المدة مجهولة فسد العقد مطلقاً، سواء كان الشارط البائع أو المشتري، وسواء كان للبائع منفعة في البقاء أم لا، وإن كانت المدة معلومة فإن كان الشارط المشتري صح مطلقاً، وإن كان البائع صح إن كان له نفع[١] في بقائها، وإلا فلا. (قرير).

(٣) وفي البيان: العقد والشرط. (قرير).

(٤) قال عليه السلام: إلا أنا قد قدمنا أنه يصح استثناء الحق مطلقاً مع كون المدة مجهولة، فينظر في ذلك. (غيث من باب ما يدخل في المبيع). وقد يلفق بأنه إن قصد بالبقاء دخول الحقوق صح، هذا لابن معرف، وهو صريح فيما يأتي. وقيل: إن قال بحقوقها صح ولا خلاف. (قرير).

(*) لأن العقد يوجب أن المشتري يتصرف كيف شاء. ولأنه يكون بيعاً مشروطاً بمنع المالك عن التصرف في ملكه، فجرى مجرى من يقول: «اشتريت منك بشرط أن لا تمنعني من التصرف في ملكك».

(٥) يعني: إذا كان الشارط المشتري، وأما لو كان البائع فيرفع موجبه، فيفسد ولو كانت المدة معلومة، ما لم تكن له مصلحة في ذلك كما يأتي.اهـ إذ يصح إفرادها بالعقد.اهـ ولفظ البيان: قال الفقيه يوسف: إلا أن تكون المنفعة له في بقائها، وذكر له مدة معلومة- صح البيع والاستثناء.. إلخ. (بلفظه).

(٦) وفيه نظر؛ إذ جهل الحقوق غير مفسد عند أهل المذهب.اهـ ومثله في الكواكب.

---

[١] لظلال أو غيره. (قرير).

قال عليه السلام: وكلام الفقيه يحيى البحيبح هو الصحيح، وهو الذي في الأزهار(١).

(و)لو اشترى(٢) **(على)** شرط **(أن يفسخ**(٣)**)** العقد **(إن شفع**(٤)**)** في المبيع فإن العقد يفسد(٥) بذلك؛ لأنه رفع موجبه؛ لأن موجبه ثبوت الشفعة(٦).

(أو علَّقه) أي: قيد البيع **(بمستقبل)** فسد(٧). قال عليه السلام: مثال ذلك قولنا: **(كعلى أن تغل أو تحلب كذا)** أي يقول: «بعت منك هذه الأرض على أن تكون غلتها في المستقبل كذا» أو يقول: «بعت منك هذه البقرة على أن يكون حليبها ما هو كيت وكيت» فإن هذا الشرط ونحوه يفسد العقد، وعلى الجملة أنه إذا علق نفوذ البيع بأمر يحصل في المستقبل فسد إلا في هذه المسألة الآتية، وهي قوله: «لا على تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع».

---

(١) فيما يأتي في قوله: «ومنه بقاء الشجرة مدة معلومة».

(٢) أو باع.

(٣) ولو شرط البائع أو المشتري.

(٤) إن كانت تستحق فيه، وإن لم تستحق فيه الشفعة لغا. (سماع). وظاهر الأزهار مطلقاً، ولو لم يكن ثم شفيع؛ لأنه رفع موجب العقد في الجملة، وإلا لزم في وطء الأمة ألا يصح العقد إلا حيث هي محرمة حقيقة، ولأجل النهي عن بيع وشرط، وسواء كان الشارط البائع أو المشتري.

(٥) لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط.

(٦) وإن لم تثبت الشفعة.

(٧) قال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه حسن: وإذا عرف من شاهد حاله أنه أراد الوصف صح البيع ولو جاء بلفظ المستقبل، وإن عرف من شاهد حاله أنه أراد تعليق البيع بحصول ذلك في المستقبل فسد ولو جاء بلفظ الماضي. (بستان).

(لا) لو باع ثوباً أو فرساً أو نحوهما **(على تأدية**(١)**)** المشتري(٢) **(الثمن ليوم كذا وإلا)** يؤده ذلك اليوم **(فلا**(٣) **بيع)** فإنه يصح(٤) العقد والشرط(٥) عند أبي طالب والمنصور بالله وأبي حنيفة. فلا يصح تعليق نفوذ البيع بأمر مستقبل إلا في هذه الصورة(٦).

---

(١) ينظر لو تلف هل يتلف من مال المشتري أم من مال البائع؟ يقال: إن سلم الثمن في الوقت المخصوص تلف من مال المشتري؛ إذ قد تم البيع، وإلا فمن مال البائع. فلو باع أو وقف أو أعتق أو وطئ قبل تسليم الثمن فإن سلم الثمن على الشرط المذكور صحت هذه الأمور ونفذت، وإن لم يسلم لذلك الوقت بل تأخر عنه بطلت، ولزمه مهر المثل للأمة، ولا حد؛ لأجل الشبهة، أما لو تلف ففيه التفصيل المتقدم. (رياض).

(٢) وهذا حيث أتى به عقداً لا شرطاً. وقيل: لا فرق. (قرير). وهو ظاهر الأزهار.

(٣) لا فائدة لقوله: «فلا بيع».اهـ بل فائدته أنه ينفسخ من غير فسخ. (شرح فتح).

(٤) وإذا تلف المبيع في هذه المدة في يد المشتري تلف من ماله؛ لأنه قد صح البيع كما يأتي. و(قرير). حيث سلم الثمن في ذلك الوقت. (قرير).

(*) وهذا خاص في هذه الصورة فلا يقاس عليها غيرها؛ إذ لا يعلم إلا توقيفاً. (شرح فتح).

(*) وتثبت الشفعة في المبيع مع هذا الخيار، كما لو انفرد المشتري بخيار الشرط. (حاشية السحولي). وقد صح البيع، وإنما هو تعليق.اهـ وليس بخيار حقيقة؛ إذ لا يصح من أيهما فسخ العقد قبل الوقت المعين للإيفاء، وإنما ينفسخ العقد بمضي الوقت ولم يحصل وفاء. (حاشية سحولي). وفي حاشية: وهل تثبت الشفعة في هذا المبيع؟ قرر الشامي أنه إذا انفسخ لم تثبت الشفعة؛ لأنه انكشف عدم البيع، وفائدته أنه يثبت الفسخ للبائع، فيكون طلب الشفعة موقوفاً على صحة البيع. (قرير).

(٥) لتضمنه خيار المشتري إلى ذلك الوقت. (من ضياء ذوي الأبصار).

(٦) لما روي عن ابن عمر أنه قال: من اشترى عبداً واشترط أنه إن لم ينقد له الثمن لثلاثة أيام فلا بيع بينهما صح البيع. قال في شرح القاضي زيد: وهذا لا طريق له في الاجتهاد[١]، فيكون توقيفاً. (نجري).

---

[١] غير مسلم، بل المسألة اجتهادية، ولذا وقع الخلاف فيها. (شامي). وعلل بأنه تعليق للفسخ لا للبيع. وله فائدة، وهو أنه ينفسخ من غير فسخ إذا لم يسلم في الوقت.

وقال الشافعي وصاحب الوافي: يبطل البيع بذلك(١).

تنبيه: قال الفقيه علي: لو قال: «بعت منك بشرط الوفاء» فسد إن لم يبين مدة معلومة، وإن بين مدة معلومة فإن أراد الشرط فسد(٢)، وإن أراد أن البيع يبطل(٣) ....

(١) وقرره المؤلف [وقواه الذماري والمفتي] لأن الشرط في التحقيق مستقبل. (شرح فتح).

(*) لكن لو وطئ الجارية قبل حصول الشرط أو باعها أو أعتقها- فإن سلم الثمن في ذلك الوقت نفذ، وإن لم يسلم في ذلك الوقت فإن كان قد أتلفه لزمته القيمة، وإن كان قد وطئ لحق النسب لقوة الشبهة، وإن كان قد باع أو أعتق لم يصح؛ لأنه باع أو أعتق غير ملكه. وأما إذا لم يتلفه، بل تلف بآفة سماوية- فإن سلم الثمن في ذلك الوقت فمن ماله، وإن سلم في غير الوقت فمن مال البائع. (رياض) (قرر). وحيث لم يأت به لذلك الوقت، والمبيع باق- انفسخ البيع، وفصل المشتري ما كان يمكن فصله بغير ضرر. وهل يرجع البائع على المشتري بالأجرة؟ ينظر. (شرح بحر). قال سيدنا صلاح الفلكي: يرجع، وأخذه من خيار الشرط.اهـ وقال المفتي: يرد عليه أنه لا خيار في الفسخ هنا فيلزم، بخلاف الشرط. قيل: لكنه يفارق خيار الشرط بوجهين: الأول: أن في خيار الشرط إذا تمت المدة مع السكوت انبرم البيع، وهنا ينفسخ إذا لم يسلم. الثاني: أن لصاحب الخيار في الشرط أن يفسخ قبل الوقت، وهنا ليس لأحدهما الفسخ.

(٢) والمختار أن هذا التنبيه لا يصح على المذهب؛ لأن ذلك مقيس على مسألة ابن عمر، وهو توقيف لا يصح القياس عليه. (شرح فتح). [وقيل: إنه يكون فاسداً في الصورتين. (مفتي)]. قال الشامي: المسألة واحدة لا بالقياس على مسألة ابن عمر. (قرر).

(*) صورة التنبيه وصورة المختصر[١] واحد. (قرر).

(*) بل يصح. (قرر).

(٣) أي: يفسد.

---

[١] في قوله: «لا على تأدية الثمن ليوم كذا».

إن لم يوف جاء الخلاف[١] بين أبي طالب وصاحب الوافي.

قال عليه السلام: في الفرق بين هاتين الصورتين[٢] نظر؛ إذ لا معنى لقوله: «وإلا فلا بيع» إلا الشرط.

(أو) شرط شرطاً اقترن بعقد البيع **(لا تعلق له به)** فسد به العقد، وذلك **(كشرطين)** في بيع **(أو بيعتين في بيع)** مثال الشرطين في بيع: أن يقول: «بعت منك بكذا إن كان نقداً، وبكذا إن كان نسيئة[٣]» أو «إلى أجل كذا بكذا أو إلى أجل كذا بكذا[٤]».

ومثال البيعتين في بيع: أن يقول: «بعت منك بهذا الثمن على أن تبيعني[٥]

---

(١) يصح إذا كانت المدة معلومة. (قرير).

(*) الذي قبل التنبيه.

(٢) صورة الأزهار وصورة التنبيه. (قرير).

(٣) قال الفقيه يوسف: وهذا إذا لم يشرط الخيار لأحدهما مدة معلومة، فإن شرط ذلك صح. (زهور). وظاهر الأزهار لا فرق. (قرير).

(*) ما لم يكن ربا.

(*) أي: حالاً.

(*) حيث كان الأكثر قيمته نقداً، وإلا بطل لأجل الربا.اهـ والوجه في ذلك: جهالة الثمن. فلا يجوز؛ لأنه لا يدري أيهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد. (نهاية ابن الأثير).

(*) ولم تحصل زيادة، وإلا كان البيع باطلاً. (قرير).

(*) وهو يسوى الثمن الأكثر. (قرير).

(٤) حيث الأقل قيمة الأكثر في التأجيل.

(*) فلو جعل الخيار لأحدهما مدة معلومة فلعله يصح. وظاهر الأزهار لا فرق.

(٥) وأما لو قال: «بعت منك هذا بكذا على بيعك لي كذا بكذا» صح؛ لأنه انطوى على العقدين

=

به(١) كذا» أو «اشتريت منك نصف هذه الأرض مشاعاً على أن يكون نصيبي عند القسمة(٢) غربياً» أو نحو ذلك.

معاً. (معيار، وبيان). فإذا قال: «قبلت» أو «بعت» صح فيهما معاً[١]. (بيان) (قرير).

(١) أو بغيره.

(٢) ولعله مبني على أن القسمة بيع، وهو مستقيم في المختلف. وقيل: يفسد ولو مستوياً؛ لأنه شرط لا تعلق له بالبيع.

---

[١] **مسألة**: ويصح أن تجمع في عقد واحد عقود مختلفة، كبيع وإجارة ونكاح أو غيره، خلاف الناصر والشافعي وأبي حنيفة. مثاله: لو قال: «بعت منك أرضي، وأكريت منك أو من زيد داري سنة، وزوجتك أو زيداً أمتي أو ابنتي بألف درهم» ثم يقع القبول لها جميعاً، فيكون الألف ثمناً وأجرة ومهراً، ويقسم بينها على قدر قيمة الأرض[أ] وأجرة المثل في الدار سنة ومهر المثل في الأمة أو البنت. وكذا لو قال: «بعت منك هذا بكذا على بيعك مني هذا بكذا» أو قال: «على زواجة ابنتك مني» وكذا «على إجارة أرضك مني مدة كذا بكذا» فيصح الكل بالقبول، أو بقوله: «بعت أو زوجت أو أجرت». (بيان بلفظه) (قرير). وفي انعقاد البيع بقوله: «زوجت أو أجرت» نظر. قال شيخنا المفتي رحمه الله إن قوله: «زوجت» قبول للتزويج، و«أجرت» قبول للتأجير، وأين القبول للبيع؟.(مفتي). يقال: قوله: «زوجت أو أجرت» إيجاب للإجارة والنكاح، وفي ضمنه قبول للبيع، كلو قال: «نعم»، ويشهد له: «بعت منك بكذا على بيعك مني لكذا» فإنه ينعقد بقوله: «بعت»، فيكون قبولاً للعقد الأول وإيجاباً. (شامي) (قرير).

مسألة: من باع من غريمه شيئاً على أنه يقضيه إياه عن دينه فسد البيع[ب]، وكذا إذا قضى غريمه عرضاً عن دينه على أنه يبيعه منه لم يصح القضاء؛ لأنه بيع، بخلاف ما لو قضاه دينه [من غير الجنس[ج]. (قرير)] على أنه يبيعه منه فإنه يصح القضاء دون الشرط؛ لأن ذلك ليس ببيع[د]، وسواء كان الدين مثلياً أو قيمياً كالمهر ونحوه. (بيان).

[أ] ولم يجعلوا لاختلاف المقومين هنا حكماً. ولعل الوجه –والله أعلم– أنهم إذا اختلفوا فلا يفسد العقد؛ لأن المفسد طارئ؛ لأن البيع وقع بالثمن، وإنما احتاج إلى التقويم لأجل التقسيط. (هامش بيان).

[ب] لأنه معلق على شرط، فأما في قضاء الدين فهو مستحق له على غريمه، وليس ببيع، فلا حكم للشرط. (بستان).

[ج] في بعض نسخ البيان: من الجنس (قرير).

[د] بل تفريغ ذمة. [*] لعله حيث سلمه عن دينه ولم يصرح بلفظ القضاء والاقتضاء، وإلا كان بيعاً كما يأتي في السلم، فلا يصح كما في الصورة الأولى. (شامي).

=

(ونحوهما مما نهي عنه) كسلم وبيع[١] أو سلف وبيع[٢]، وكمن باع داراً على أن لا ينتفع المشتري بدار[٣] نفسه، فإن هذا[٤] مما لا تعلق له بالعقد فأفسده[٥].

قوله: **(غالباً)** احتراز من أمور نهي عنها ولا توجب الفساد، كالنجش[٦]، والسوم على السوم، ونحوهما[٧].

(*) إذا كانت مختلفة. وقيل: ولو كانت مستوية. (قرير).

(١) أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه أو من غيره فيكون فاسداً. (قرير).

(*) فاسد.

(٢) وهو إذا أراد شراء سلعة بأكثر من ثمنها نسيئة، فيحتال بأن يقترض ثمنها من البائع إليه، ثم يسلمه عن ثمنها ويبقى القرض في ذمته، فهذا باطل. (قرير).

(*) باطل.

(٣) لكن يقال: إن مثل هذا في عقد النكاح لا يضر، وهو حيث قال: «زوجتك على أن تطلق زوجتك فلانة» فينظر في الفرق. ولعله يقال: إن هنا شرط فاسد يفسد البيع ولا يفسد النكاح. (بيان).

(٤) من أول الباب إلى هنا على قول أبي حنيفة. (زهور). إلا مسألة «غالباً» فعلى كلام ابن أبي ليلى.اهـ ومسألة ابن عمر.

(٥) قال عليه السلام: والقياس أن يلغو الشرط ويصح العقد، كما لو شرط وطء المبيعة أو عتقها. (غيث). فأما لو قال: «على أن تسكن دارك، أو على أن تطلق فلانة» فيحتمل أن يفسد العقد؛ لأنه علقه بمستقبل، ويحتمل أن يصح ويلغو الشرط، كعلى أن تعتقها أو تطأها، ويحتمل أنه مما لا تعلق له بالعقد، ومسائل أصحابنا في هذه الشروط غير محصلة. (غيث). والصحيح الفساد فيهما. (بيان). ولفظه: وكذا لو شرط أن لا ينتفع بشيء من ماله، كداره أو أرضه أو غيرهما فسد البيع؛ لأنه بيع وشرط لا تعلق له بالبيع. (بيان بلفظه).

(٦) وهو رفع قيمة المعروض لا رغبة فيه.اهـ ويثبت للمشتري الخيار إذا وقع بعناية البائع. (قرير).

(٧) بيع الحاضر للبادي.

=

(*) كبيع الحاضر للبادي[١] وشرائه له.اهـ حيث فيه إضرار على أهل المصر. (بيان).

(*) إلى هنا انتهى كلام أبي حنيفة، والفصل الآتي لابن شبرمة.

----

[١] لأنه يشدد فيه ويعسر. (بستان).

[*] وهو أن يقدم البدوي إلى القرية أو المصر بمتاع، فيجيء إليه الحضري الذي في البلد فيقول له: «لا تبعه فأنا أبيعه لك وأزيدك في الثمن» وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يبيعن حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض))، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يبيعن حاضر لباد ولو كان أباه أو أخاه)) والقصد بهذا النهي هو اتقاء الإضرار بأهل الحضر؛ لأن الأشياء عند أهل البادية أرخص وأيسر من أهل الحضر، بل أكثرها يكون عندهم بغير ثمن، فإذا تولى الحضري ذلك ربما يشدد فيه ويعسر أو يحبسه متربصاً للغلاء، فيلحق أهل الحضر ضرر بذلك، فأما إذا طلبه البادي يبيعه له فلا كراهة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا استنصح أحدكم فلينصح)). (بستان).

(فصل): فيما يصح من الشروط المقارنة للعقد فتلزم هي والعقد

قال عليه السلام: وقد أوضحنا ذلك بأن قلنا: **(ويصح منها)** نوعان: أحدهما: **(ما لم يقتض الجهالة من وصف**[(١)] **للبيع كخيار معلوم**[(٢)] **أو)** وصف **(للمبيع**[(٣)]**)** لا يقتضي الجهالة، ومثال ذلك قولنا: **(كعلى أنها لبون**[(٤)]**)** أي: نحو أن يشرط أنها لبون فيما مضى **(أو)** الأرض[(٥)] على أنها **(تغل كذا**[(٦)]**)** وأراد بذلك كونه **(صفة)** ثابتة **(في)** الزمن **(الماضي**[(٧)]**)** فيصح العقد والشرط، فلو جعله شرطاً في المستقبل لم يصح كما تقدم[(٨)].

وأمارة كون الشرط صفة في الماضي إما[(٩)] بأن يأتي بلفظ الماضي نحو: «على أنها كانت لبوناً» أو «أغلت كذا».

---

(١) معلوم.

(٢) وصاحبه معلوم. (قرير). فإن جهل بعد ذلك؟ أجاب المفتي أن العقد صحيح ولا خيار للمشتري؛ لأن الفساد طارئ. (قرير).

(٣) معلوم.

(٤) فلو جرى عرف بأن لبوناً ولبيناً سواء استوى حكمهما: إن كانا للمبالغة في كثرة اللبن[١] فسد البيع، وإن كانا للوصف بأنها ذات لبن صح البيع. (بيان) (قرير).

(٥) أو الشجرة. (قرير).

(٦) قدراً معلوماً. (بيان).

(٧) قال الفقيه يحيى البحيبح: فإن اختلفا هل جعل هذا شرطاً أو صفة فالقول قول المدعي للصفة؛ لأنه يدعي الصحة. (زهور). [وقد تقدم هذا على قوله: «شرطاً لا صفة» وهي في الزهور هنا].

(٨) في قوله: «لبيناً».

(٩) هكذا في الغيث، والأولى حذف «إما»[٢]. قال الرضي: قد تأتي مجرداً عن التفصيل، واستشهد بقوله تعالى: ﴿فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ﴾ [آل عمران:٧]، ومثل قولك: «أما زيد فقائم» يدفع التزام التفصيل فيها. (بستان).

---

[١] أو كون الأمة بكراً أو طباخة أو تركية. (بيان).

[٢] لأنها لا تدخل إلا على التقسيم، ولا تقسيم حينئذ.

وقال الفقيه محمد بن سليمان(١): يعتبر شاهد الحال، سواء جاء بلفظ الماضي أم المستقبل.

(ويعرف) حصول الوصف **(بأول المستقبل(٢))** بأن تغل مثل ذلك، أو تحلب مثل ذلك في أول المدة المستقبلة **(مع)** سلامة حالها و**(انتفاء الضار)** في تلك المدة **(وحصول ما تحتاج إليه(٣))** مما تعتاده، فأما لو عرض لها ما يضرها فنقص لبنها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة، وكذا لو لم يحصل لها ما كانت تعتاده مما تحتاج إليه من علف(٤) أو عمل(٥). فهذا الشرط يصح مع العقد، فإن وجد الشرط نفذ العقد(٦) وإلا فلا.

---

(١) والشافعي. (بستان).

(٢) يعني: بأول حلبة في المستقبل وأول ثمرة. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) مع اتفاق المحل. (قرير).

(٤) للبهيمة.

(*) فإن اختلفا في حصول ما يحتاج إليه، فقال المشتري: قد حصل، والبائع: لم يحصل- فالقول للبائع[١]، ذكره الفقيه حسن. قال الفقيه يوسف: بل عليه البينة[٢]. على إقرار المشتري أو على تحقق حبسها عن العلف وقتين فصاعداً مما يعتاد الحلب فيه. (ديباج)[٣].

(٥) في الأرض.

(٦) أي: لا خيار. (قرير).

---

[١] فلو تصادقا على عدم حصول الوصف فقال البائع: لأمر ضرها، وقال المشتري: لم يضرها شيء، فالقول للمشتري. (كواكب).

[٢] لأنه أقر بالنقصان، وادعى أنه لعذر، فعليه البينة به. (كواكب). وإلا حلف المشتري. (كواكب من باب الخيارات) (قرير).

[٣] هذا في الديباج إذا اختلفا في التصرية وعدمها، وكذا في البيان وهامشه، ولفظ البيان: **فرع**: فإن أنكر البائع نقصان اللبن فالبينة على المشتري. فإن قال البائع: إنه نقص لقلة العلف مع المشتري فقال الفقيه حسن: القول قوله أيضاً، وقال الفقيه يوسف: بل عليه البينة. ولفظ هامش البيان في مسألة أنها لبون: فإن اختلفا في الضرر وعدمه فالقول لمنكر الضرر، وإن اختلفا في حصول ما تحتاج إليه فالقول لمدعي حصوله.

وكذا(١) لو شرط كونه فتياً(٢)، أو هملاجاً(٣)، أو أن الثوب رازي(٤)، أو نحو ذلك.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يعتبر(٥) حصول الوصف بالماضي، فإن قامت الشهادة على أنها تغل هذا فلا خيار، وإن شهدوا أنها تغل أقل منه فله الخيار، وإن عدمت البينة فبالمستقبل.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب(٦) ما ذكرناه(٧)، وهو قول المؤيد بالله والفقيه محمد بن سليمان.

---

(١) أي: فله خيار فقد الصفة. (قرير).

(٢) **فائدة**: كم حد الفتي إذا شرط، والكبر الذي يرد به؟ يقرب أن الفتي يكون إلى سن الأضحية. وقيل: إلى أن يكون جامعاً، والكبير خلاف ذلك، وبعد أن يجمع يرجع في تسميته غير فتي إلى العرف في ذلك. (ديباج).

(*) **فرع**: فإن أنكر البائع نقصان اللبن فالبينة على المشتري[١]. وكذا ينزل الخلاف في الأرض. (بيان).

(*) العبرة بالعرف في هذه الصورة. (قرير). بأن كانت الفتوة عندهم سناً معروفاً. (قرير).

(*) أو سِنُّه كذا. (بيان). وكونها حاملاً. (بيان).

(٣) أي: حثيث السير. وقيل: ذلولاً منقاداً. ولفظ حاشية: قال في شمس العلوم: الهملجة: حسن سير الدابة، أي: بهمّة.

(٤) منسوب إلى الري، والزاي زائدة على خلاف القياس كصنعاني؛ لأن النون زائدة.

(٥) وقواه المفتي وعامر، وصدره في البيان والتذكرة، وقوي في شروح معتبرة على المشائخ.

(٦) الأولى كلام الفقيه يحيى البحيبح أنه يعتبر حصول الوصف في الماضي، لا في المستقبل؛ لأن المستقبل يؤدي إلى المشاجرة، فاعتبار الماضي أولى. (سماع).

(٧)وهو قولنا: «ويعرف بأول المستقبل».

---

[١] وتكون الشهادة على إقرار البائع، أو على مشاهدة النقص إن أمكن. (ذويد) (قرير)[٠].

[٠] أو على تحقق حبسها عن الحلب وقتين فصاعداً مما يعتاد حلبها فيه. (ديباج، وهامش بيان).

(أو) كان الشرط وصفاً[١] **(للثمن)** لا يقتضي جهالة صح العقد والشرط **(كتأجيله[٢])** مدة معلومة[٣]، أو يعطيه به رهناً أو كفيلاً[٤]، فإن ذلك يصح[٥].

النوع الثاني مما يصح فيه العقد والشرط قوله: **(أو)** شرط شرطاً **(يصح إفراده[٦] بالعقد[٧])** ....

---

(١) بل التأجيل تأخير مطالبة. (قررو). وإلا لما لزم الشافع تعجيل المؤجل.

(٢) وما علق من الآجال بوقت غير معلوم كالصيف، والخريف، والعلب، والصراب، ومجيء القافلة، ونحو ذلك- فهو فاسد للجهالة. (قررو).

(٣) وأما مجهولة فلا يصح إجماعاً. (قررو).

(٤) هذه المسألة تشبه قول الوافي الذي تقدم في التنبيه السابق.اهـ وفي بعض الحواشي: إن هذا خلاف ما في التنبيه، والفرق أن هذا صفة، وما تقدم شرط.اهـ وقيل: إن الشارط هنا المشتري على البائع الرهن أو الكفيل بالثمن إذا استحق المبيع، فلا تكرار. [وهذا يستقيم على قول الوافي: إنه يصح سواء كان معيناً أم لا].

(*) حيث الشارط المشتري.

(*) أو المشتري شرط على البائع رهناً أو كفيلاً إن استحق المبيع. (بيان).

(٥)ينظر ما الفرق بين هذا وبين ما تقدم في التنبيه هل بينهما فرق أو المسألتان واحدة؟ فيحقق. الفرق بينهما أن هناك علق نفوذ العقد بالشرط، وهنا لم يعلقه. وقيل: إن الشارط هنا المشتري. (بستان).

(٦) فيكون ذلك بيعاً وإجارة، ويكون الثمن المسمى ثمناً وأجرة، فإن لم يف البائع بما شرط عليه أجبر إن أمكن، وإلا كان للمشتري الخيار، فإن اختار تمام البيع نقص من الثمن حصة الأجرة. وكيفية معرفة ذلك: أن يقسم الثمن المسمى على قيمة المبيع وأجرة المثل، فما خرج للأجرة فهو الذي ينقص من الثمن. (وابل).

(٧) وله تعلق بالبيع.

(*) فأما إذا كان الشرط لا يصح إفراده بالعقد، كأن يشتري فصيلاً ويشرط على البائع إرضاعه- فإن الشرط لا يصح ولو شرط مدة معلومة، ويفسد العقد؛ لأن إرضاع الفصيل لا يصح إفراده بالعقد؛ لعدم صحة الاستئجار على نفس الرضاع؛ لتضمنه بيع اللبن المعدوم. (شرح أثمار). وأما لو باع البهيمة وشرط البائع أن ترضع فصيلها مدة =

كإيصال المنزل[(١)]**)** وذلك نحو أن يشتري منه طعاماً أو نحوه على أن يوصله البائع إلى منزل المشتري- فإن ذلك يصح، كما لو استأجره على أن يوصل الطعام المنزل من دون بيع، وهكذا ما أشبه ذلك[(٢)].

قال عليه السلام: وهذا ما لم يكن من تمام العقد، فلو اشترى منه زرعاً على أن يحصده لم يصح[(٣)] ذلك؛ إذ الحصاد[(٤)] من تمام العقد.

(ومنه) أي: من هذا الشرط الذي يصح إفراده بالعقد: أن يشتري شجرة ويشترط المشتري[(٥)] على البائع **(بقاء)** تلك **(الشجرة**[(٦)]**)** في قرارها **(مدة**

معلومة فإنه يصح؛ لأنه بيع واستثناء، لا بيع وشرط، وكذا لو شرط البائع على المشتري الركوب إلى موضع معلوم صح. (غيث) (قرير).

(*) وأما إذا لم يف البائع بما شرط عليه أجبر إن أمكن، وإلا كان للمشتري الخيار، فإن اختار تمام البيع قسط الثمن على قيمة المبيع وأجرة المثل. (قرير).

(١) كلام البيان: إلى محل معلوم.

(*) المعلوم. (قرير).

(٢) نحو: أن يشتري دقيقاً على أن يعجنه البائع، أو ثوباً على أن يخيطه.

(٣) يعني: الشرط، بل يلغو.

(٤) ولعله أراد لم يصح حينئذ شرط الحصاد على البائع. وقال في البحر والتذكرة: يصح بشرط الحصاد على البائع[١]. ولعل الإمام عليه السلام يوجب الحصاد على البائع، وعند أصحابنا أنه على المشتري، فلذا صح، ويكون بيعاً وإجارة.اهـ وقوله: «لم يصح» أي: يلغو الشرط. (قرير).

(٥) وكذا لو كان الشارط البائع لمنفعة له في بقائها، وذكر له مدة معلومة صح البيع، ذكره الفقيه يوسف. (بيان). وإن لم يكن له منفعة فلا يصح؛ لأنه رفع موجبه. (زهور) و(قرير). [وكذا إذا كانت المدة مجهولة فسد في الكل سواء شرط البائع أو المشتري. (قرير)].

(٦) أو الزرع.

---

[١] لأنه على المشتري؛ قياساً على القطف. (قرير).

معلومة[١]**)** فإن هذا[٢] يصح، كما لو استأجر مكان تلك الشجرة[٣].

(و)اعلم أن **(ما سوى ذلك)** من الشروط التي تقدمت التي تفسد العقد[٤]، والتي يصح معها **(فلغو**[٥]**)** بمعنى: أن العقد يصح والشرط لا يلزم، ومثال ذلك: أن يشترط على المشتري أن يطأ المبيعة، أو يعتقها[٦]، أو أن لا يطأها، أو أن الولاء للبائع[٧].

---

(١) إلى هنا انتهى كلام ابن شبرمة.

(٢) ولو قلع تلك الشجرة أو انقطعت في المدة المعلومة فله إعادتها أو مثلها، كمن له علو على سفل لغيره وخرب العلو. (غاية). المذهب ليس له إلا بقاء تلك الشجرة أو إعادتها بعينها في المدة المعلومة لا غير.اهـ وإنما له إعادة مثلها حيث اشتراها بحقوقها. (*قرر*).

(٣) قال في الغيث: أما لو كان الشارط هو البائع لمصلحة تعود إليه في بقائها، نحو مد الثياب عليها- فذلك بيع واستثناء فيصح، نحو أن يقول: «بعت منك هذه الشجرة على أن تبقى مكانها شهراً» فيصح ذلك، ومن هذا النوع أن يشرط على المشتري للبهيمة أن ترضع فصيلها مدة معلومة، فإن هذا يصح؛ إذ هو بيع واستثناء، لا بيع وشرط، وهكذا لو باع الدار وشرط أن يبقى فيها شهراً، أو باع البعير واستثنى ركوبه.

(٤) ولفظ البيان: الضرب الثالث: يفسد الشرط ويصح البيع، وذلك فيما لم يكن صفة للبيع ولا للمبيع ولا للثمن، ولا هو يوجب جهالة فيها، ولا يرفع موجب العقد، ولا هو مما يصح إفراده بالعقد، وله تعلق بالبيع، فيصح البيع دونه.

(٥) عملاً برواية ابن أبي ليلى في الخبر. (زهور).

(٦) ينظر لو قال: «بعتها منك بكذا على عتقها، أو على أنها حرة» فقال: «قبلت أو أعتقتها». لعلها تعتق، وقد ذكر المؤيد بالله ما يدل على ذلك في البراء حال البيع، إلا أن يخص هذا خبر. (من خط حثيث).

(٧) لخبر بَرِيرة، روي أنها جاءت إلى عائشة وذكرت أن مواليها كاتبوها على تسع أواق من الذهب، على أن تسلم إليهم في كل سنة أُوقِيَّة من الذهب، وأنها عاجزة عن ذلك، فقالت عائشة: إن باعوك صببت لهم المال صبة واحدة، فرجعت إلى أهلها فأخبرتهم، فقالوا: لا نبيعك إلا بشرط أن يجعل الولاء لنا، فأخبرت عائشة النبي ÷ بذلك، فأذن لها أن تشتريها، وقال: ((لا يمنعك ذلك؛ فإن الولاء لمن أعتق)) فلما اشترتها صعد النبي
=

(و)اعلم أنه إذا شرط ما هذا حاله **(ندب الوفاء**[١]**)** بالشرط، لكن لا يندب إلا حيث لا يأثم به، فأما لو شرط عليه أن يطأ الأمة وهي رضيعته[٢] لم يجز الوفاء به، فأما لو شرط أن لا يطأ الأمة وله وطؤها ندب له أن لا يطأها، إلا أن يخشى وقوعها[٣] في المحظور[٤] حسن منه ترك الوفاء[٥].

(و)من حكم هذا الشرط أن **(يرجع بما حط لأجله من)** باع شيئاً وحط لأجله بعضاً من الثمن إذا **(لم يوف له به)** قال يحيى عليه السلام: فإن كان البائع قد نقص من الثمن لهذه الشروط فله أن يرجع فيه، يعني: إذا لم يف المشتري.

قال مولانا عليه السلام: واختلف أصحابنا في تفسير كلام الهادي عليه السلام، فقال المؤيد بالله[٦] والقاضي زيد: هو على ظاهره، إلا أن معناه أن البائع باع عبداً بثمن، ثم

صلى الله عليه وآله وسلم المنبر فقال: ((ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق، وشرطه أوثق، والولاء لمن أعتق)). (صعيتري). وزاد في شرح البحر: لا يباع ولا يوهب.

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المؤمنون عند شروطهم[١])) وقيل: ((على شروطهم)).

(٢) أو حائض، أو نفساء، أو مثلثته قبل زوج.

(٣) أي: يظن.

(*) أو هو. لكنه يجب عليه إن خشي على نفسه.

(٤) ندباً، أو وقوعه وجوباً إن لم يمكنه التزوج.

(٥) بل يجب.

(٦) تخريجه، وأما مذهبه فلا يرجع؛ لأن الشرط لا يقتضي مالاً عنده، بل وجوده كعدمه. (وشلي). وهكذا في الزهور[٢]، لكن قال فيه: وصورة البراء عند المؤيد بالله أن يأتي به معقوداً على أن يعتق المشتري أو يطأ، ويقبل المشتري، فيبرأ بالقبول، ذكره ابن أبي الفوارس، وأما إذا جاء به مشروطاً ففي ذلك قولان للمؤيد بالله: إن قلنا: إن البراء تمليك لم يبرأ ولو حصل شرطه، وإن قلنا: ليس بتمليك برئ إن حصل الشرط. (زهور).

---

[١] قال عليه السلام: والمعنى أن الإيمان موجود عند الوفاء بالشروط. (بستان).

[٢] لفظ الزهور: هذه المسألة فيها أقوال، الأول ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح للمؤيد بالله: أنه لا رجوع مطلقاً؛ لأن الأعواض إذا لم تكن مالاً لم يثبت الرجوع بفواتها، لكن صورة البراء عند المؤيد بالله.. إلخ.

بعد نفوذ(١) العقد أبرأ المشتري من بعض(٢) الثمن بشرط أن يعتق العبد، فإن هذا إبراء واقف على شرط، فإن حصل الشرط صح البراء، وإلا لم يصح، وكذا لو أبرأه بشرط أن يطأها(٣).

وقال أبو العباس: بل مراد الهادي عليه السلام إذا نقص من القيمة لأجل الشرط، لا من الثمن، لكن عبر بالثمن عن القيمة(٤).

قال الفقيه محمد بن يحيى: وصورة ذلك: أن تكون قيمة العبد ألفاً فيبيعه بتسعمائة(٥)، وشرط عتقه، ويكون لفظ البيع: «بعت منك هذا العبد بتسعمائة(٦) على أن تعتقه» فإن أعتقه وإلا رجع البائع بمائة(٧).

وهكذا لو تواطئا قبل العقد(٨) على أنه ينقص له مائة ويعتقه، فباعه منه

---

(١) أو حاله.اهـ من البعض لا من الكل.

(٢) لا من كله؛ إذ يأخذ المبيع بغير ثمن.

(٣) وهو يجوز له الوطء.

(٤) قال: لأن الهادي عليه السلام قال: من تزوج امرأة على شروط لا تجب ونقصت له من مهر مثلها فإنها ترجع عليه بما نقصت إن لم يف. (زهور).

(٥) يقال في هذا المثال: لا يلزم المشتري عتقه إلا أن يقول: «بعت منك بألف، وحططت عنك مائة بشرط عتقه» أو نحو ذلك، وقد ذكر مثله في التذكرة، وتأول كلام أبي العباس.

(٦) لفظ التذكرة: «بألف، وأسقطت عنك مائة على أن تعتقه». لكن هذه الصورة لا تستقيم على كلام أبي العباس؛ لأن كلامه في الإسقاط من القيمة، [وكلام التذكرة لا يكون إلا في الإسقاط من الثمن]. وكلام التذكرة لا[١] يستقيم أيضاً على اختيار الإمام عليه السلام في الشرح، وهو المختار. (قرير).

(٧) بل له الفسخ.

(٨) وهكذا لو تواطأ البائع والمشتري قبل العقد، نحو أن يقول: «بعت منك أرضي بمائة» ومع المشتري أرض قد تواطئا على بيعها من البائع، فإذا امتنع المشتري بعد الشراء من البيع كان للبائع الخيار. (سماع سلامي) (قرير). وكذا لو فسخ أحدهما ما شراه بعيب كان له الخيار في فسخ حقه؛ لأنه لم يرض بخروج حقه إلا إلى مقابل ما ملكه من صاحبه وإن كانا عقدين بأثمانهما، ولا يبعد أخذه من كلام السلامي. (محسن بن حسين الشويطر رحمه الله) (قرير).

---

[١] لفظة «لا» غير ثابتة في شرح سيدنا حسن، والأولى ثبوتها، ولا يستقيم المعنى إلا بها، فتأمل. (سماع سيدنا العلامة حسين بن عبدالله الأكوع).

=

بنقصان المائة مضمراً لكون نقصانها في مقابلة العتق، فله أن يرجع بها إذا لم يعتقه(١).

قال مولانا عليه السلام: وقول أبي العباس قوي عندي؛ لأنه لا صورة للنقص(٢) في حال العقد؛ لأن الثمن إنما يلزم بعد القبول، فالإبراء قبله لا يصح(٣)، فأما بعد العقد فذلك إسقاط معلق على شرط لا تعلق له بالعقد. قال: وكلام

(*) لأن المتواطأ عليه كالمنطوق به حال العقد. (غيث). قرر مع جري العرف بأن المتواطأ عليه كالمشروط. (قرر). [فيستقيم كلام الأزهار. (قرر)].

(*) مع جري العرف بأن المتواطأ عليه كالمذكور حال العقد. (مفتي).

(١) ينظر ما وجه الرجوع في هذه الصورة، ففي بعض الحواشي: لا رجوع إلا أن يبيع منه بألف فيسقط عنه مائة.اهـ في حاشية: القياس أن له الفسخ، ونظيره ما تقدم فيمن باع مال ابنه على أن يبيعه منه، أو العكس، فإنه إذا لم يبعه منه فسخ.اهـ يقال: بينهما فرق، هناك الإضمار في نفس المبيع، وهنا الإضمار في نفس القيمة أو الثمن. (عن القاضي أحمد حابس).

(*) وتصادقا على ذلك، وإلا أقيمت البينة على الإقرار، وإلا حلف المشتري. (قرر).

(٢) من الثمن.

(٣) وفي البيان: فرع: ويصح البراء من بعض الثمن حال العقد ولو لم يملك؛ لأن العقد [أي: قبوله] سبب ملكه له، بخلاف الطلاق حال عقد النكاح فلا يصح؛ للخبر: ((لا طلاق قبل نكاح)). (بيان). وظاهر كلام الإمام في آخر الحاصل في شرح الأزهار خلافه.اهـ وأنه لا يصح البراء قبل القبول.

(*) وفي البيان: يصح لأن العقد سبب ملكه. ولا يصح من كل الثمن، وهذا جواب عن سؤال مقدر، لو قيل: لم صح البراء هنا حالة العقد قبل وجوب الثمن؟ قلنا: لأن العقد سبب ملكه. قال الوالد: فأما من كل الثمن فلا يصح على قولنا: إن البراء إسقاط؛ لأنه كأنه وقع البيع بغير ثمن، إلا أن يعلقه بشرط لبعد البيع صح البراء. وعلى القول بأنه تمليك يصح البيع والبراء مطلقاً. (بستان).

(*) بل يصح؛ لأنه قد وجد أحد السببين، وهو الإيجاب. قوي

(*) قلنا: بل يصح من البعض، لا من الكل.

الأزهار يصح حمله على كلام أبي العباس وعلى[1] كلام المؤيد بالله؛ لأنه مجمل حيث قال: «ويرجع بما حط[2] لأجله من لم يوف له به».

(١) قال الإمام يحيى: وكلام المؤيد بالله أوضح وأقيس، وكلام أبي العباس أدق وأنفس، وكلا المذهبين لا غبار عليه. (بستان).

(٢) وهو يقال: احتماله لقول أبي العباس ظاهر، وأما لقول المؤيد بالله فلا احتمال؛ لأنه قال: ويرجع بما حط، وعلى تقدير المؤيد بالله لا يتصور الرجوع؛ إذ الحط مشروط بالوفاء، وإذا لم يحصل الوفاء لم يحصل الحط، فلا رجوع؛ إذ الرجوع فرع على وقوع الحط كما هو ظاهر. (حاشية سحولي).

(باب الربويات[(١)])

الأصل في هذا الباب الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾[(٢)] [البقرة:٢٧٥]، إلى غير ذلك من الآيات.

وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((بيعوا الذهب بالذهب مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضة بالفضة مثلاً بمثل، يداً بيد، والبر بالبر مثلاً بمثل، يداً بيد، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، يداً بيد، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، يداً بيد، والملح بالملح[(٣)]

---

(١) الربا في اللغة: هو الزيادة، قال تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ [الحج:٥]، أي: زادت. وأما في الشرع: فهو يقع على وجهين: لأجل الزيادة، ولأجل النسأ[١]. والربا محرم إجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ۝٢٧٨﴾ [البقرة]. قيل: وما أحل الله الربا في شريعة قط، قال تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ﴾ [النساء:١٦١]، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ۝٢٧٩﴾ [البقرة]، أي: إن تبتم عن الربا والمعاملة فلا حرج عليكم في استرجاع أموالكم، وقال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة:٢٧٩]، يريد على الربا، ولم يتوعد بالحرب إلا على معصية الربا. (شرح بحر). والربا من الكبائر. (بستان).

(*) ولما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((لأن يزني الرجل ستة وثلاثين زنية خير له من أن يأكل درهماً من ربا)) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: ((لدرهم ربا أشد عند الله تعالى من أربعة وثلاثين زنية أهونها إتيان الرجل أمه)). وفي الأحكام روى الهادي عليه السلام عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الربا وآكله وموكله وبائعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه)). (صعيتري).

(٢) «ٱلرِّبَوٰا۟» كتب بالواو على لغة من يفخم، كما كتبت «الصلوة والزكوة»، وزيدت الألف بعدها تشبيهاً بواو الجمع. (كشاف بلفظه).

(٣) والملح البري والبحري جنس واحد، فيحرم بيعه متفاضلاً. (بستان معنى).

---

[١] لفظ البستان: وفي الشرع التفاضل في متفقي الجنس أو الزيادة لأجل النسأ.

مثلاً بمثل، يداً بيد(١))).

وأما الإجماع: فلا خلاف بينهم الآن في ذلك على سبيل الجملة، إلا ما يروى عن ابن عباس(٢) وأسامة بن زيد وزيد بن أرقم(٣): أنه لا ربا إلا في النسأ، فيجوز عندهم بيع درهم بدرهمين نقداً، وعن ابن عباس أنه رجع إلى التحريم، وصار الآن إجماعاً في الستة(٤) المنصوص عليها، واختلفوا هل يقاس عليها غيرها أم لا؟ فقال أهل الظاهر(٥): لا يقاس(٦)، وأكثر العلماء قالوا: يقاس.

---

(١) ((والذرة بالذرة مثلاً بمثل يداً بيد))، ذكره في الأحكام عن زيد بن علي عليه السلام عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

(٢) حجة ابن عباس ومن معه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا ربا إلا في النسيئة)) رواه أسامة بن زيد. قلنا: قال صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تبيعوا الذهب بالذهب..)) الخبر، وقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((الدرهم بالدرهم مثلاً بمثل، والدينار بالدينار مثلاً بمثل، من زاد فقد أربى)) إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على تحريم التفاضل. قال عليه السلام: وهذا قول ثلاثة عشر من الصحابة رضي الله عنهم، قال: ولم يعرف الخلاف من جهة الصحابة إلا من هؤلاء الأربعة، قال: وقد رجع ابن عباس عن هذه المقالة وعن نكاح المتعة، وقال عند الموت: «اللهم إني أتوب إليك من مسألة الصرف، الدرهم بدرهمين، والدينار بدينارين، وعن نكاح المتعة». نعم، حكاية الكتاب عن الإمام يحيى كما ترى، وكذلك البرهان والكواكب، وكلامه في هذا الموضع من الانتصار كقول أصحابنا، واحتج لهم بحجج كثيرة. (بستان).

(٣) وكذلك الإمام يحيى، وعبدالله بن الزبير. (رياض).

(*) وخلافهم في البيع، لا في القرض فيحرم التفاضل إجماعاً.

(٤) ويجمع هذه الستة [الأجناس] قوله:

ذهبٌ فضةٌ برٌّ شعيرٌ ثم تمرٌ والملح مثلاً بمثل

(هامش هداية).

(٥) وهم نفاة القياس.

(*) داود وأصحابه.

(٦) لأن التحريم معين.

ثم اختلفوا ما العلة المعَدِّية إلى الغير؟ فمذهب أهل البيت عَلَيْهِمُ السَّلَامُ وأبي حنيفة: أنها الاتفاق في الجنس والتقدير(١).

وقال الشافعي: الاتفاق في الجنس(٢) والطعم(٣).

وقال مالك: الاتفاق في الجنس والاقتيات(٤).

فإن لم يحصل إلا مجرد الجنس فعندنا وأبي حنيفة أنه يحرم النسأ(٥)، وذلك كثوب بثوبين، وفرس بفرسين.

وقال الشافعي: لا يحرم.

---

(١) إذ نبه بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((ولا صاع بصاعين))[١].

(٢) في غير النقدين.

(*) وإنما يتصور الخلاف بيننا وبين الشافعي في مسألتين: أحدهما: في المطعوم وليس بمكيل ولا موزون، كالبطيخ ونحوه، فعندنا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً؛ لوجود إحدى علتي الربا -وهو الجنس- وفقد الأخرى، وهي الكيل، وعند الشافعي لا يجوز؛ لوجود علتي الربا، وهي الجنس والطعم. والثانية: ما كان مكيلاً أو موزوناً وليس مطعوماً، كالجص والحديد، فعندنا لا يجوز التفاضل فيه؛ لوجود علتي الربا، وهي الجنس والكيل، وعند الشافعي: يجوز؛ لفقد أحد علتي الربا، وهو الجنس والطعم. (تعليق إفادة).

(٣) المراد بالمطعوم: ما يعد للطعم غالباً، تقوتاً أو تأدماً أو تفكهاً أو غيرها.

(*) قال القاضي عبدالله الدواري: وتظهر فائدة الخلاف بيننا وبين الشافعي، فلا يجوز عندنا بيع صاع نورة أو جص بصاعين، ويجوز بيع رمانة برمانتين وسفرجلة بسفرجلتين، وعنده عكس ذلك. وتظهر فائدة الخلاف بيننا وبين مالك في بيع صاع حلبة أو زيتون أو جلجلان بصاعين، فلا يجوز عندنا، ويجوز عنده؛ لأنه غير قوت. (ديباج).

(*) اعتبار الشافعي مردود بالذهب والفضة، واعتبار مالك مردود بهما وبالملح. (حاشية سحولي).

(٤) خرجت الحلبة ونحوها، والنورة، ويحتج عليه بالملح.

(*) والتقدير. (بحر).

(٥) وهو عدم الوجود في الملك. [سيأتي خلافه].

---

[١] لفظ البستان: قلنا: علة التحريم اتفاق الجنس والتقدير؛ إذ نبه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ على ذلك بقوله: ((لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الدينار بدينارين، ولا الصاع بصاعين)).

(**فصل**): (**في أحكام اختلاف المالين**)

(إذا اختلف المالان) اللذان يباع أحدهما بالآخر **(ففي الجنس والتقدير**(١) **بالكيل والوزن يجوز التفاضل والنسأ**(٢)**)** نحو أن يبيع لحماً بشعير ونحو ذلك(٣)؛ لأن الجنس مختلف، وكذلك التقدير، فاللحم موزون(٤)، والطعام مكيل.

قال عليه السلام: وإنما قلنا: «بالكيل والوزن» لأنه لا عبرة بما سواهما من الذرع والعدد، سواء اتفق فيه الجنسان أم اختلفا.

(و)أما إذا اختلف المالان **(في أحدهما)** أي: في الجنس دون التقدير، كالبر بالشعير(٥)، أو في التقدير دون الجنس، كالبر والعجين(٦) حيث لا يكال(٧) **(أو**

---

(١) فإن اتفقا في الجنس وليسا مكيلاً ولا موزوناً كحبة[١] بحبتين، وحفنة بحفنتين- فإنه يجوز التفاضل لا النسأ. ومثله في البحر والنجري. وقيل: لا يجوز، ذكره الشافعي والوافي. وفي البحر: لا تفاضل في قليل الموزون[٢].اهـ لعلة أنه أضبط من المكيل، وإمكانه في القليل.

(٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم)). (بحر).

(٣) نحو بيع البر بخبز شعير، أو برطل قطن أو سمن أو نحو ذلك.

(٤) إن كان مثلياً، وإلا فلا معنى للوزن فيه، فيكون مما لا تقدير له.اهـ قوي في الضمان، فيضمن بقيمته، لا في الربا فموزون. و(قرير).

(*) ويشترط وجوده، فلا يصح معدوماً. (قرير).

(٥) ولو قد صار أحدهما قيمياً كالموقوز، يعني: المسوس. (قرير).

(٦) عجين بر.

(٧) بل يوزن.

---

[١] لأن العلة عندنا الكيل، وهذا ليس بمكيل لقلته. (بستان). والمراد حيث يكون للحبة قيمة كتمرة في بعض الأماكن، وأما إذا لم يكن لها قيمة فبيعها لا يصح. (قرير).

[٢] بخلاف المكيل، فينظر في الفرق، ووجه الفرق: أن الوزن أخص من الكيل وأضبط، فلا يوجد من الموزون ما لا يتأتى فيه الوزن، بخلاف غيره من المكيل فلا يتأتى فيه الكيل، كالحبة والحبتين. (شرح بحر).

لا تقدير لهما) بكيل ولا وزن، كالحيوان(١) بالحيوان، والدار بالدار، والضيعة(٢) بالضيعة، سواء اتفق الجنس(٣) هنا أم اختلف(٤) فإنه(٥) **يجوز (التفاضل**(٦) **فقط)** ....

---

(١) المختار في القيمي المنقول المتفق في الجنس أنه لا بد من التقابض في المجلس، وأما غير المنقول كالدور والأراضي فالمراد الوجود في الملك فقط. (عامر). الذي نقله الينبعي سماعاً أن هذه ليست ربوية، وأن المراد بالنسأ عدم الوجود في الملك؛ لأنها مبيعة ولا تثبت في الذمة، ومثل هذا عن شيخنا المفتي.اهـ والذي في الصعيتري أنها ربوية. وفي البحر ما لفظه: وما لا يكال ولا يوزن جاز التفاضل فيه، كالرمانة برمانتين، ويحرم النسأ؛ لقوله ﷺ: ((لا ربا إلا في النسيئة)) فعم، إلا ما خصه دليل.اهـ وفي أصول الأحكام من رواية ابن عمر ما لفظه: فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ فقال: ((لا بأس إن كانت يداً بيد)). وروي عن المشائخ مثل حثيث والحماطي والتهامي والقاضي عامر مثل هذا، وعنه أيضاً الرواية الأولى في أول الحاشية، وهي أن غير المنقولات، كالدور والأراضي المراد الوجود في الملك بالإجماع؛ لتعذر التقابض في المجلس.اهـ إن صح الإجماع فمسلم، وإلا فظاهر كلامهم الإطلاق. (شامي). والعرف الآن مثل كلام القاضي عامر. (من خط سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي).

(٢) يقال: لا يعقل التفاضل هنا.اهـ يقال: بالنظر إلى القيمة. مثل لو اشترى داراً بخمسين، وقيمتها مائة، فقد حصل التفاضل بالقيمة.

(*) ولعله أراد بالتفاضل فيما لا تقدير له التفاضل في القيمة.

(٣) كفرس بفرسين.

(٤) كفرس ببعيرين.

(٥) وحاصل الكلام: المالان المبيع أحدهما بالآخر لا يخرجان عن سبع صور: اتفقا في الجنس والتقدير، اختلفا في الجنس والتقدير، أحدهما مقدر والثاني لا تقدير فيه، اتفقا في التقدير واختلفا في الجنس، اتفقا في الجنس واختلفا في التقدير، لا تقدير لهما واتفقا في الجنس، لا تقدير لهما واختلفا في الجنس، ولهذه السبع الصور ثلاثة أحكام: ففي الأولى: يحرم التفاضل والنسأ، وفي الثانية والثالثة يجوز التفاضل والنسأ، وفي الأربع البواقي يجوز التفاضل ويحرم النسأ. وقرر على المذهب. (سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(٦) فإن بيع القطن بغزله فلا يجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد، ذكره المؤيد بالله وأبو جعفر للمذهب. (بيان). لاتفاقهما في الجنس والتقدير. (بستان).

=

ولا يجوز النسأ(١) في هذين الوجهين(٢) جميعاً، فأما لو اختلف الجنس وكان أحدهما مقدراً دون الآخر جاز النسأ أيضاً كفرس(٣) بطعام(٤) **(إلا)** في صورتين فيجوز فيهما التفاضل والنسأ: إحداهما: أن يبيع **(الموزون(٥))** أو ما لا

(*) روي أن علياً عليه السلام باع بعيراً يسمى عصيفيراً بعشرين بعيراً، ذكره في جامع الأصول[١].

(١) وإنما منع النسأ هنا لأنه قيمي لا يصح إلا معيناً، لا أن ذلك رباً، فلا علة للربا فيه؛لأنه مختلف الجنس والتقدير، ولهذا يصح السلم فيه. (كواكب لفظاً).

(*) عدم الوجود في الملك.

(*) ولا بد من وجود أحدهما وتعيينه، والمراد بالنسأ عدم التقابض في المجلس. (كواكب) (قرير). يعني: في الصورة الأولى، وفي الصورة الثانية عدمهما في الملك.اهـ في ملك صاحبه حتى يكون الذي في الذمة ثمناً. (شرح حفيظ). قيل: هذا إذا عين المثلي فيكون مبيعاً، وأما إذا لم يعين فهو ثمن فلا يشترط. (عامر). وقبض أحدهما في المجلس كما قلنا في رأس المال.اهـ قد تقدم ما ينقضه، وسيأتي أيضاً قريباً كذلك.

(٢) والمراد بالنسأ عدم الوجود في الملك[٢] فيما لا تقدير له، وفيما يدخله التقدير بكيل أو وزن عدم التقابض في المجلس. (صعيتري).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا ربا إلا في النسيئة)) فعم، إلا ما خصه دليل. (بحر).

(٣) ينظر كيف التفاضل في هذه الصورة. ولعله يقال: بالنظر إلى القيمة.

(٤) فيجوز أن يكون الطعام في الذمة، لا الفرس فهي مبيعة؛ لأنها قيمية.

(٥) هذه مستثناة من قوله: «وفي أحدهما».

(*) غير ذهب وفضة. (شرح فتح) (قرير).

(*) والمكيل بالأولى.

---

[١] لفظ جامع الأصول: باع جملاً له يدعى عصيفيراً بعشرين بعيراً إلى أجل. أخرجه الموطأ.

[٢] بل المراد بالنسأ عدم التقابض في المجلس.

[*] وقيل: لا بد من التقابض في المجلس والوجود في الملك، كما يؤخذ من رواية ابن عمر أنه قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله، إنا نبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل، فقال: ((لا بأس إذا كانت يداً بيد)) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أنسأ في شيء من ذلك فقد أفسد وأربا)). (أحكام).

=

تقدير له إذا بيع **(بالنقد**[١] **فكلاهما)** أي: يجوز فيه التفاضل والنسأ كلاهما، نحو أن يبيع رطلاً من اللحم بقفلة من الدراهم[٢] أو من الدنانير[٣]، فإنهما هنا اتفقا في التقدير ولم يحرم النسأ ولا التفاضل، وكذلك سائر الموزونات[٤] إذا بيعت بأحد النقدين جاز التفاضل والنسأ، وكذا ما لا تقدير له إذا قوبل بالنقد جاز التفاضل والنسأ[٥].

(و) الصورة الثانية: أن يبيع **(نحو سفرجل**[٦] **برمان)** ....

(*) من غير جنس الذهب والفضة. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) غير النقدين. اهـ وغير سبائك الذهب والفضة؛ إذ هي صرف [فلا يصح سبيكة قدر درهم بدرهمين. (قرير)] فلا يجوز التفاضل. (وابل معنى). ومثل معناه في البيان.

(١) للإجماع.

(٢) نقداً.

(٣) مضروبة. (قرير).

(٤) غير الذهب والفضة. (كواكب) (قرير).

(٥) حيث يصح ثبوته في الذمة كفي باب السلم، أو في ذمة مشتريه. (قرير). لعل ذلك على قول من يقول: المراد بالنسأ فيما لا يدخله التقدير عدم الوجود في الملك، وأما من بنى على ظاهر الأزهار -وهو أن المراد بالنسأ عدم التقابض في المجلس قبل الافتراق- فيتعذر فيه التفاضل والنسأ.

(٦) لا رمان برمان سلماً فلا يجوز. (حاشية السحولي). إذ التقابض شرط؛ لأن فيه نوعاً من الربا. (شرح هداية).

فائدة: قال في المسائل المرتضاة ما لفظه: وأن شرط الإقالة من الربا، وهو بيع رجاء، وأن كل ما فيه توصل إلى الربا فحرام يمنع منه قاصد الربا وغيره؛ حسماً لمادته، ودفعاً لذريعته، كالبيع للحب بالسعر ثم يقبض بالسعر حباً، ونحو ذلك، وكصرف القروش بالدراهم؛ لفقدان العلم بالتساوي، وليس كذلك قضاء الدين؛ لأنه إما زيادة أو حط.اهـ ونقل عن القاضي أحمد بن علي شاور رحمه الله: وبيع الحب بدراهم نسأ ولو بسعر يومه حرمه الإمام عليه السلام؛ لأنه يؤدي إلى أن يأخذ في القدح زائداً من جنسه، حتى إنه بالغ في ذلك، وأن الذي يقضي لو قضى دراهم فلا يأخذ إلا بثمن يوم القضاء، وكثر في ذلك من أدلة التحريم، وذلك حسماً لمادة

=

أو نحوه **(سلمًا**[١]**)** فإنه يجوز هنا التفاضل والنسأ، وهكذا لو أسلم تفاحاً في حطب أو نحو ذلك[٢] مما يجوز فيه السلم، فإنهما اختلفا في الجنس ولا تقدير لهما، وجاز النسأ[٣] هنا مع التفاضل.

(فإن اتفقا فيهما[٤]**)** أي: في الجنس[٥] والتقدير معاً كالبر بالبر، والذهب بالذهب×[٦]، والملح بالملح ونحو ذلك **(اشترط)** في صحة بيع أحدهما بالآخر

الربا. ومثله عن والده الإمام القاسم عليه السلام في جواب سؤال قال فيه: وقلت -حفظك الله- في بيع الحب إلى الصراب بدراهم بسعر الوقت، ويعقد البيعان أو يضمران على أن يسلمه له عند حلول الأجل حباً بسعر وقت القضاء؟ الجواب -والله الهادي إلى الصواب-: أن هذه المسألة متضمنة لبيعين في بيع، والبيع لا ينعقد للنهي عن ذلك، والإضمار في ذلك كالإظهار؛ لقوله تعالى: ﴿سَوَاءٌ مِنْكُمْ مَنْ أَسَرَّ الْقَوْلَ وَمَنْ جَهَرَ بِهِ﴾ [الرعد:١٠]، وإذا لم ينعقد فهو ربا بحت، من حيث إنه سلم الطعام الأصل بطعام مثله حباً وأكثر منه قدراً، وهل الربا غير ذلك؟! (منقولة من خط سيدنا أحمد بن سعد الدين المسوري رحمه الله).

(*) مستثناة من قوله: «أو لا تقدير لهما».

(١) فأما غير السلم فلا يصح فيه النسأ؛ لكونه قيمياً، لا لأجل الربا فهو مما يجوز فيه التفاضل[١]. (شرح فتح). بل لكونه بيع معدوم؛ إذ يشترط في المبيع الوجود في الملك كما تقدم.

(٢) كثوب في سفرجل.

(٣) يعني: في المسلم فيه.

(٤) يعني: في غير النقدين. (قرير).

(٥) وضابط ذلك: على أن القيمي إن اتفق جنسه اشترط الملك لهما جميعاً والتقابض، وإن اختلفا نحو إبل ببقر ونحو ذلك لم يشترط وجودهما إلا في الملك دون التقابض، وإن كان أحدهما قيمياً والآخر مثلياً لم يشترط إلا وجود الملك في القيمي دون التقابض، وإن كانا مثليين اشترط ملك أحدهما مع التقابض، ويعني بالتقابض فيما ذكر حاله، بأن يكون في المجلس فتأمل.

(٦) غير المضروبين. (قرير).

(*) لعله أراد في غير النقدين.

---

[١] لا النسأ فلا يجوز فيه؛ لأنه مما لا تقدير لهما، كما ذكر أولاً.

=

شروط أربعة: الأول: **(الملك**(١)**)** فمن حقهما أن يكونا موجودين(٢) في ملك البائع والمشتري(٣)، وهل يجب أن يكونا حاضرين غير غائبين؟

قال عليه السلام: فيه أقوال: أصحها ما في الأزهار، وهو: أن ذلك لا يعتبر، وإنما المعتبر الوجود في الملك.

(و)الشرط الثاني: **(الحلول**(٤)**)** فلو علق العقد بشرط التأجيل مدة زائدة(٥)

(*) لا يشترط في الصرف الملك.

(*) شكل عليه، ووجهه: أنه صرف.

(١) قال في شرح الأثمار ما لفظه: الموافق للقواعد أن البدلين لا يعتبر وجودهما معاً في ملك المتعاقدين، بل يكفي وجود أحدهما في الملك ولو عدم الآخر، ويكون الموجود مبيعاً والمعدوم ثمناً، فعرفت أن اشتراط وجود المالين في ملك المتبايعين مخالف للقواعد مع عدم الدليل عليه، هكذا نقل عن المؤلف أيده الله.

(*) في غير الصرف كما يأتي في قوله: «إلا الملك حال العقد» و(قرر).

(*) ملك أحدهما كاف. (أثمار).

(*) وعدم الخيار بعد افتراق المتبايعين، وكذا قبله؛ لأن المعتبر عدم الخيار حال العقد، والمراد إن لم يبطل في المجلس، وهو ظاهر الأزهار كما يأتي.

(*) في السبائك [هذا حيث قابلها نقد]، وأما الدراهم والدنانير فلا يشترط فيهما الملك كما يأتي، فهذا مطلق مقيد بما يأتي في الصرف إن شاء الله تعالى.

(٢) وإنما قيد بالوجود ليخرج الدين، فهو غير موجود.

(٣) قال المؤلف: يكفي ملك أحدهما[١]. ويصح حمل كلام الأزهار عليه في قوله: «أو إحالة»، وقد ذكر معنى ذلك في الأثمار، وقرره المفتي والقاضي عامر، وإن كان قد ذكر في بعض الحواشي أن المراد في الصرف.

(٤) وهو عدم ذكر الخيار والأجل.

(*) يعني: عدم النسأ، وكذا عدم الخيار في البيع، فلا يفترقان وبينهما خيار، ولو شرط الخيار عند العقد ثم أبطل قبل التفرق صح كالسلم. (كواكب لفظاً). وهو ظاهر الأزهار.

(٥) لا فرق. (تعليق ابن مفتاح، ووشلي) و(قرر).

---

[١] وظاهر الأزهار خلافه، وهو أنه لا بد من ملكهما جميعاً. (قرر).

=

على قدر المجلس لم يصح العقد ولو تقابضا في المجلس؛ لأن العقد لم يقع على الوجه الصحيح.

وقال الفقيه يوسف[١]: أما إذا تقابضا في المجلس فلعله يصح، كما ذكروا في السلم إذا شرط الخيار ثم أبطل في المجلس صح العقد.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن التأجيل حرَّمَه الشرع[٢] فيما نحن فيه، فإذا شرط التأجيل مدة زائدة على المجلس[٣] فقد أوقع العقد على خلاف ما أباحه الشرع، بل على ما حرمه، وكل عقد انطوى على خلاف المشروع فهو فاسد[٤]، بخلاف خيار الشرط[٥] فلم يرد فيه تحريم إلا لأجل ما يستلزم من عدم انبرام العقد بعد التفرق، فإذا أبطله في المجلس فقد زال المانع.

(و)الشرط الثالث: **(تيقن[٦] التساوي حال العقد[٧])** فلو لم يتيقن تساوي

(*) ووجهه: أنه علق العقد، وهو يفسد مطلقاً. (وشلي).

(١) واختاره المؤلف.

(*) وحمل لفظ الحلول في التذكرة على أن المراد ترك خيار الشرط، واختاره المؤلف. (وابل).

(٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((يداً بيد))، والتأجيل يمنع من ذلك. (شرح فتح).

(٣) بل ولو قدر المجلس. (قرير).

(٤) بل باطل. (قرير). لأجل الربا.

(*) يعني: ربا فيكون باطلاً، كما يأتي في قوله: «إلا مقتضي الربا فحرام باطل».

(٥) في السلم.

(٦) إذا لم يدخلا فيه مكايلة أو موازنة.اهـ مثل: «بعت منك صاعاً بصاع» فاليقين حاصل عند عقده. (قرير).

(٧) فأما لو قال: «بعت منك هذا البر بهذا البر إن كان متساوياً» صح[١] إذا تبين التساوي، وينظر هل يكون من باب الابتداء أو الانتهاء على ما نختاره وإن كان آثماً؟

---

[١] وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

=

المتقابلين في الوزن والكيل عند العقد لم يصح عندنا(١).

وقال الفقيه يحيى البحيبح(٢): مرادهم بقولهم: «حال العقد» في المجلس(٣)، كما قالوا في شروط السلم: إذا اختل شرط منها ثم حصل في المجلس صح.

(و)الشرط الرابع: **(التقابض(٤))** وهو أن يقبض كل واحد من المتبايعين **(في المجلس(٥))** ما وقع عليه العقد، فلو تأخر قبض المالين أو أحدهما عن المجلس

(*) حيث وقع عقداً ولو حكماً كالمحقر، لا معاطاة فلا ربا فيها ولو تيقن الزيادة، ذكر معناه القاضي عبدالله الدواري في الديباج في باب الكفالة في الصلح عن المكفول، وهذا هو الذي كنت أقوله نظراً فوجدته نصاً قبل أن أطلع على كلامه. (سماع شامي) (قرر). ومثله روى الفقيه أحمد الغوري عن شيخه محمد السلامي عن شيخه سيدنا إبراهيم حثيث أنه كان يقول: لا ربا في المعاطاة [قال الراوي: وكان شيخنا محمد السلامي يروي هذا ويقول: لا أعرف وجهه.اهـ ووجهه: عدم التمليك، بل إباحة كل واحد من المتبايعين لصاحبه].

(*) ما لم يدخلا فيه مكايلة أو موازنة. و(قرر). نحو خمسة بخمسة، فاليقين حاصل عند عقده. (هداية) (قرر).

(*) هذا عائد إلى الثلاثة الشروط المتقدمة. (هامش هداية).

(*) **مسألة**: ويحرم بيع النسيئة بالنسيئة، كـ«بعني ثوباً في ذمتك صفته كذا إلى شهر كذا بدينار في ذمتي» لنهيه ÷ عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو بيع الدين بالدين. (بحر بلفظه).

(١) ولا يكفي الظن؛ لعظم خطر الربا. (قرر).

(٢) المذهب خلافه.

(٣) قلنا: العقد على غير الصحة.

(٤) أو التخلية.اهـ في المعين؛ ليخرج النقد.اهـ وظاهر الأزهار لا تكفي التخلية. و(قرر).

(*) ولا يصح التوكيل بالقبض إلا إذا كان الموكل في المجلس. (قرر).

(٥) فإن مات أحدهما أو هما بطل عقدهما؛ إذ هو موقوف، وإذا ارتدا أو أحدهما لم يبطل إلا إذا لحقا؛ إذ هو بمنزلة الموت. (دواري).

(*) الصواب حذف قوله: «في المجلس» ليناسب قوله: «أو انتقل»، بل يقال: «والتقابض قبل التفرق» كما هي عبارة الأثمار. (قرر).

=

بطل العقد، وإن تأخر بعض أحد المالين بطلت حصته.

وقال أبو حنيفة: لا يشترط التقابض في المجلس(١) إذا لم يكن مؤجلاً. قال السيد يحيى بن الحسين والفقيه يحيى البحيبح: وهو المذهب(٢).

قال مولانا عليه السلام: بل المذهب ما ذكرناه. وقد ذكره الفقيهان محمد بن يحيى وعلي، وهو قول الشافعي(٣).

(وإن طال) أي: ولو تأخر القبض عن العقد بأوقات كثيرة صح مهما وقع القبض في المجلس **(أو انتقل البيعان)** من مكان العقد إلى جهة أخرى لم يضر انتقالهما **(أو أغمي عليهما(٤))** أو على أحدهما، ثم أفاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك **(أو أخذ)** أحد المتبايعين **(رهناً(٥) أو)** حصلت **(إحالة(٦))**

(*) قبل التفرق.اهـ وعبارة الأثمار: «والتقابض قبل التفرق». وإنما عدل عن عبارة الأزهار في قوله: «في المجلس» لأن عبارة الأزهار توهم أن العبرة بالمجلس، وأنهما إذا انتقلا معاً بطل البيع وإن لم يفترقا، ويكون قوله: «أو انتقل البيعان» مناقضاً لقوله: «في المجلس»، بخلاف عبارة الأثمار فإنها سالمة من ذلك، مغنية عن قوله: «وإن طال.. إلخ». (شرح أثمار). ويمكن أن يقال:بأن المراد بالمجلس مجلس التقابض.

(١) في غير الصرف، فأما فيه فلا بد من التقابض اتفاقاً.

(٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((ولا يجوز نسأ)). (زهور).

(*) وهذا الخلاف فيما عدا الذهب والفضة، فأما فيهما فاتفاق أنه لا يصح إلا بالتقابض في المجلس أو ما في معناه. (ذويد).

(٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إلا يداً بيد))، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((والتمر بالملح يداً بيد كيف شئتم)). (بحر).

(٤) وكذا لو جن، وينوب عنه[١] وليه. وفي البحر: كالموت. ولفظ حاشية: لمرض، لا لجنون؛ إذ قد صار مولى عليه، والإجازة لا تلحق كما تقدم. وقيل: إن الجنون كالإغماء.

(٥) يقال: إذا تلف قبل افتراقهما، فإن كان قد تقابضا تلف رهناً، وإن حصل افتراقهما قبل قبض المبيع تلف أمانة.

(٦) بما عليه، لا بما له. (نجري).

---

[١] لأن العقد قد انعقد على الصحة، فلا يضر جنونه من بعد. (هبل).

=

بما يستحق(١) **(أو كفالة(٢))** لم يفسد البيع بذلك ....

(*) فإن قيل: كيف يصح أخذُ الرهن أو الكفيل بثمن الصرف والإحالة لمن وجب له، وهو لا يتم إلا بالقبض؟ قلنا: لأنه قد صار لازماً بالعقد وواجباً على كل واحد منهما للآخر، وبطلانه بالافتراق قبل حصول القبض لا يمنع من صحة ذلك. وتبطل هذه الأمور التي هي الحوالة والرهن والكفالة بالافتراق قبل القبض. (صعيتري) و(قرير).

(*) بما عليه، لا بما له، في النقدين فقط؛ إذ لا يشترط ملكهما، كما يأتي في الصرف.اهـ الظاهر عدم صحة الإحالة، أما بما عليه فلأنه يشترط الملك هنا، وأما الإحالة بما له فلأنه تصرف في المبيع قبل قبضه.اهـ لعله يقال: الدين ملك فتصح الحوالة، وقد تقدم أنه يدخل في لفظ «الملك» الذي قد تقدم لفظ الأزهار هنا.اهـ يقال: الدين ملك، لا موجود في الملك.اهـ قوله: «فقط» لا في غيرهما؛ لاشتراط الوجود في الملك، فلا يتصور فيه الإحالة. (حاشية سحولي).

(*) صوابه: أحال بما عليه في باب الصرف لا في هذا؛ لأن من شرطه الوجود[١] في الملك[٢].اهـ الوجود حاصل في الملك؛ لأن الدين يسمى ملكاً عندنا، خلاف المؤيد بالله.اهـ يقال: الدين ملك، لا موجود في الملك.

(١) عليه.

(٢) فلا بد من القبض في المجلس، فيسلم المحتال ما أحيل عليه، وكذلك الكفيل يسلم ما كفل به، وفي الرهن كذلك، وإلا يقع قبض في المجلس فلا يصح العقد. (شرح هداية معنى).

---

[١] المختار أنه لا مانع من الصحة، ويحمل أنه موجود في ملكه هنا لصحة البيع[٠] ولو أحال بالدين فتأمل. (قرير). وفي حاشية: الظاهر عدم صحة الإحالة: أما بما عليه فلأنه يشترط الملك هنا، وأما الإحالة بما له فلأنه تصرف في المبيع قبل قبضه. (شرح فتح). هذا على اشتراط الملك في حق البائع والمشتري، كما صرح في شرح الأزهار بذلك، وكذلك تفسير الغيث للأزهار، وأما على كلام الإمام شرف الدين عليه السلام في الأثمار أن وجوده في ملك أحدهما كاف- فيصح بما عليه لا بما له.

[٠] أي: أنه موجود في ملكه لكنه لا يريد تسليمه، فأحال على من له عليه دين.

[٢] ولفظ حاشية السحولي: أو إحالة بما عليه، لا بما له؛ إذ لا يتصرف في المشترى قبل قبضه، وهذا إنما يتصور في بيع النقد بالنقد فقط، لا في غيره فقد قلنا: يشترط الوجود في الملك، فلا يتصور فيه الإحالة. (باللفظ) (قرير).

(ما لم يفترقا(١)**)** قبل أن يتقابضا، فإن افترقا قبل التقابض فسد العقد.

(لا) لو تدرك متدرك لأحد البيعين(٢) بما يستحقه، ثم أنه ذهب ذلك **(المتدرك**(٣)**)** عن المجلس قبل أن يفي بما ضمن به- لم يفسد العقد بفراقه، مهما لم يفترق البيعان.

(وما في الذمة كالحاضر(٤)**)** فلو كان في ذمة رجل لرجل طعام فقضاه من

---

(١) فإن كان العاقدان فضوليين فلا بد أن تحصل الإجازة قبل افتراقهما. وفي البحر: يصح[١] إذا قبضه المتعاقدان قبل افتراقهما ولو[٢] تأخرت الإجازة. (بحر). ولفظ البحر: مسألة: مالك والإمام يحيى وأبو حنيفة وأصحابه: وإذا استحق أحد البدلين في الصرف ثم أجازه المستحق بعد التفرق نفذ؛ إذ هو عقد موقوف وقد تقابض المتعاقدان. (بلفظه من آخر باب الصرف).

(*) وحد الافتراق أن لا يسمع أحدهما خطاب الآخر، هذا في الفضاء، وفي الملأ الخروج من المجلس[٣]. والمراد بالخطاب المعتاد.

(*) ولو فضوليين، ولا بد من الإجازة بعد التقابض بينهما في المجلس، ولو تأخرت عن المجلس؛ لأنها كاشفة.اهـ ومثله في البحر.

(٢) يعني: وكيل يسلم له، كما في التذكرة.

(٣) يعني: الكفيل.

(٤) «غالباً» احتراز من أن يجعل ما في ذمة غريمه رأس مال سلم لم يصح؛ لأن من شرطه أن يكون مقبوضاً في المجلس، ولأنه من بيع الكالئ بالكالئ. وكذا لا يصح أن يبيع من شخص ما في ذمته له، ويكون الثمن مؤجلاً ثابتاً في ذمة المشتري؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ. (تكميل). وكذا حيث كان العوض والمعوض في ذمة واحدة.

---

[١] يستقيم حيث كان الذي عقد عليه الفضوليان تحت اليد مضمناً، وإلا فلا بد من تقدم الإجازة على القبض؛ لأن قبضه قبلها لا يصح كما تقدم في فصل التخلية.

[*] فيكون التذهيب مستقيماً فيما كانت اليد فيه قبضاً. (قرير).

[٢] يقال: القبض من الفضوليين غصب على المختار، وبالإجازة صار المقبوض أمانة. ولفظ الكواكب: وهو أن القبض في الموقوف لا يصح إلا بعد الإجازة سواء كان بالنقل أو بالتخلية. (بلفظه من باب قبض المبيع).

[٣] أي: المنزل الذي هما فيه. أو يصعد أو يهبط. (قرير).

=

جنس ذلك الطعام[١] صح، ولو كان في التحقيق مشترياً لما في ذمته بهذا الطعام؛ ولهذا لو أتى بلفظ البيع صح، وإنما صح لكون الذي في الذمة كالحاضر فكأنهما تقابضا في المجلس.

(والحبوب) كالبر، والشعير، والذرة، والدخن، والطهف **(أجناس[٢])** مختلفة، كل جنس مخالف للآخر، والبر مع تنوعه جنس واحد.

(وكذلك الثمار[٣]) كالتمر، والزبيب[٤]، والرمان، والسفرجل[٥]، وما أشبه ذلك فإنها أجناس مختلفة، وكل جنس مع تنوعه[٦] جنس واحد.

(و)كذلك **(لحوم[٧] الأجناس[٨])** من الحيوانات كالغنم، والبقر، والإبل، والطير[٩] فإنها أجناس مختلفة[١٠]، فالغنم ماعزها وضأنها لحمها جنس واحد.

(*) وكذا ما في ذمتين، فيجوز أن يبيع ما في ذمة صاحبه بما في ذمته مع اختلاف الجنس أو النوع أو الصفة، فأما مع الاتفاق فيتساقطان. (شرح أثمار).

(*) صوابه: كالمقبوض.

(*) أحدهما أو كلاهما.

(١) أو من غير جنسه. (قرير).

(٢) والبر والعلس جنسان، فيجوز التفاضل بينهما. و(قرير).

(*) وكذلك الرياحين، والبقول، والتراب الأبيض والأسود والأصفر أجناس. (شرح هداية).

(٣) والخل تابع للثمار. (بحر) (قرير).

(٤) والعنب والزبيب جنس واحد.

(٥) هذا تعداد، وإلا فهو يجوز التفاضل فيهما ولو اتفقا كما تقدم.

(٦) إن كان لها نوع. (هداية). لأنه قد يكون جنس ولا نوع له، كالحِلْف والحلبة والطهف والجلجلان والكراويا. (شرح هداية).

(٧) وكذلك جلودها. (قرير).

(٨) والصيود البحرية أجناس كالبرية. (بحر). وقيل: جنس.

(٩) والطير كلها جنس واحد.اهـ وفي التكميل: أجناس.اهـ والجراد جنس مستقل. (قرير).

(١٠) يعني: على اختلافها جنس واحد. والمختار أجناس.

وكذلك الظباء(١).

قال في الكافي(٢): والأوعال من جنس الغنم.

والبقر كلها جنس واحد، وحشيها(٣) وأهليها، والجواميس في معناها(٤).

(وفي كل جنس) من الحيوانات **(أجناس(٥))** فالكبد جنس(٦)، والكرش جنس، واللحم جنس(٧)، والكلية(٨) جنس، وشحم البطن جنس، والألية جنس(٩).

---

(١) يعني: أنها من جنس الغنم، وهو أصح الاحتمالين. (شرح بحر). وفي البحر: جنس مستقل.اهـ وحمار الوحش جنس برأسه. (بحر).

(*) لأنها تنزي بعضها على بعض، بخلاف الطير فإنه لا ينزي بعضه على بعض، فلا تكون جنساً واحداً[١].اهـ والملح البحري والجبلي جنس واحد، فيحرم التفاضل بينهما. (بستان). وفي بعض الحواشي: جنسان، وقد مر في الخمس أنه لا يجب في البحري؛ لأنه منعقد من الماء، فجعله جنسين.

(٢) ومثله في البيان. وهذا في البيع لا في غيره، يعني: في الزكاة والهدي والأضحية والفدية. (بستان) و(قررو).

(٣) وحمار الوحش جنس برأسه، وليس من جنس البقر؛ لأنهما مختلفان في الاسمية والصفة.

(٤) أي: البقر.

(*) في البيع.

(*) أي: منها.

(٥) ولا يجوز بيع النيء بالمطبوخ، ذكره الشافعي إلا مثلاً بمثل. قلت: وهو الأقرب للمذهب، خلاف أبي حنيفة. (بحر)[٢].

(٦) والرئة جنس برأسها.

(٧) ومن جنس اللحم شحم الظهر على الأصح. (بهران).

(٨) بضم الكاف. (قاموس).

(*) والإهال -أي: الودك- يتبع اللحوم. (قررو). وقيل: يتبع السمن.اهـ بل يرجع به إلى أصله، فيكون جنساً برأسه.

(٩) وفي البحر: شحم البطن والألية جنس، كما يأتي في قوله: «والشحم لشحم الألية والبطن».

---

[١] بل هي جنس. ومثله في الغيث أنها جنس مع تنوعها.

[٢] لفظ البحر: أبو حنيفة: ويصح النيء بالمطبوخ والعكس مثلاً بمثل. الشافعي: لا، كالحنطة. قلت: وهو الأقرب للمذهب.

قال مولانا عليه السلام: وكذلك المعاء جنس.

والقلب قيل: كاللحم. وقيل: كالكبد. قال عليه السلام: والأقرب عندي أنه كالكلية(١).

(والألبان تتبع اللحوم) فلبن الغنم جنس، ولبن البقر جنس، ولبن الإبل جنس. وكذلك السمن مثل اللبن.

(والثياب(٢) سبعة(٣)) أجناس: حرير(٤)، وكتان(٥)، وقطن، وخز(٦)،

---

(١) والخصيتان جنس برأسهما. (قرير).

(*) بل جنس برأسه. (بحر) (قرير).

(٢) يقال: ما فائدة ذكر الثياب وقد تقدم في قوله: «وفي أحدهما أو لا تقدير لهما التفاضل فقط»؟ ولعل مراده عليه السلام بذكره هاهنا إذا كانت موزونة كان حكمها ما تقدم في اتفاق الجنس.

(٣) والثامن: السمندل، وهو ثوب من صوف طائر لا ينظف إلا بالنار، ولا يحرق[١]، وهو في جزيرة في البحر. (كشاف[٢]، من تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّهَا شَجَرَةٌ تَخْرُجُ فِي أَصْلِ الْجَحِيمِ ﴿٦٤﴾﴾ [الصافات])، وقد جمع عدد الثياب الشاعر في بيت، وهو قوله:

خـــز حريـــر وكتـــان وقطـــنهم   والصوف والوبر المنسوج والشـعر

(٤) **فائدة**: الحرير يسمى قزاً قبل أن يغزل، وإذا غزل سمي إبريسماً، فإذا صنع سمي حريراً،، فإذا حيك ثخيناً سمي ديباجاً، وإذا حيك رقيقاً سمي إستبرقاً وسندساً، فإذا خلط معه الصوف سمي خزاً.

(٥) من الشجر.

(٦) صوف دابة. (قرير). من نوع الحرير، وهو الديباج، والاستبرق منه، والسندس أيضاً. (صعيتري).

---

[١] والجلوس عليه ينفع من السل، وهو لا يوجد إلا في الهند، وكان مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم مَصَرّ منه.

[٢] لفظ الكشاف: فهذا وبر السمندل. وهو دويبة ببلاد الترك. تتخذ منه مناديل إذا اتسخت طرحت في النار فذهب الوسخ وبقي المنديل سالماً لا تعمل فيه النار.

وصوف(١)، ووبر(٢)، وشعر(٣).

قال الفقيه محمد بن يحيى: وفي عدهم الشعر والصوف جنسين نظر؛ لأنهما فرع لجنس واحد، وهو المعز والضأن.

قال مولانا عليه السلام: لا وجه للتنظير؛ لأن الجنس الواحد قد يحتوي على أجناس، ألا ترى أنا جعلنا اللحم والشحم جنسين في العضو الواحد فضلاً عن الحيوان الواحد، فضلاً عن الحيوانين، وإنما جعلنا الشحم واللحم جنسين لاختلافهما اسماً وصفة، وعدم تماثلهما، وما بين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة أبلغ مما بين اللحم والشحم، فجعلناهما جنسين وإن كانا فرعين لجنس واحد، كما جعلنا لحم الجنس الواحد أجناساً لأجل الاختلاف، وهذا لا إشكال فيه.

(والمطبوعات(٤)) وهي التي تلينها النار، وتجري عليها المطارق **(ستة(٥))** الذهب، والفضة، والنحاس، والرصاص، والشَّبَه(٦)، وهو نوع من الصفر

(١) للضأن.

(٢) للإبل.

(*) الوبر محركة: صوف الإبل والأرانب ونحوها. (قاموس).

(٣) للمعز.

(٤) **مسألة**: التراب الأبيض والأسود والأحمر والأصفر أجناس، وحكمه في الربا ما مر[١]. (بحر).

(٥) وقد جمعها قول الشاعر:

ذهب رصاص فضة نحاس ... شبه حديد ستة أجناس

(*) وفائدة اختلاف ما تقدم من الأجناس جواز التفاضل والنسأ إن اختلف تقديرها، وإلا فالتفاضل فقط إن اتفق، ويحرم التفاضل والنسأ عند اتفاق الجنس والتقدير، ولا حكم لاختلاف الأنواع مع الاشتراك في الجنس؛ لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعتبر سواه، فقال: ((الذهب بالذهب..)) إلى آخره. (أنهار).

(٦) قال عليه السلام: وهو أعلى الصفر؛ لشبهه بالذهب، ومثله في الضياء. وظاهر اللمع أن الشبه جنس مستقل. (بستان).

---

[١] وهو أن المتفق منها في الجنس والتقدير يحرم فيه الفضل والنسأ، وفي أحدهما فقط يجوز الفضل لا النسأ. (شرح بحر).

يشبه الذهب(١)، والسادس: الحديد(٢).

(فإن اختلف التقدير) في بعض الأجناس(٣) باختلاف الجهات، فيكال في بلد ويوزن في أخرى، أو كان في بلد قد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن **(اعتبر بالأغلب(٤) في)** تقدير **(البلد(٥))**.

---

(١) بل أقنى منه حمرة، وأحسن منه رونقاً. وقد يتوهم أنه العالي من النحاس، وليس كذلك. (ديباج).

(٢) والسابع: الجسد. (قرير).

(*) والهندوان من جملة الحديد[١]، كالرصاص الأبيض والأسود.

(٣) في غير الستة المنصوص عليها.اهـ وقيل: لا فرق.

(٤) وذلك نحو الفلفل فإنه لو كان يباع تارة كيلاً فالأغلب فيه الوزن، فإن بيع بموزون من غير جنسه جاز التفاضل، وإن بيع بمكيل من غير جنسه كالتمر جاز التفاضل والنسأ؛ اعتباراً بالأغلب. (مشارق).

(*) وهذا جواب المسألة الأخرى، وأما الأولى -وهو حيث اختلف التقدير في البلدين- فترك جوابها، والجواب ما ذكره في التذكرة والكواكب، وهو أنه يعتبر في كل بلد بعادتها وعرفها. (قرير).

(*) فإن استويا[٢] في أنه يكال ويوزن ثبت حكمهما معاً، فحيث بيع بمكيل قلنا: هو مكيل، وبموزون العكس. وفي البحر: يخير كتعارض الأمارتين. (شرح فتح). وقيل: القياس الاطراح كتعارض الدليلين.

(٥) وميلها. وقيل: البريد.

(*) بلد البيع.

(*) فلو كانت هذه البلد لا يقدر فيها هذا المبيع بكيل ولا وزن هل يجعل له حكم ما لا تقدير له أصلاً ولو كان يقدر في غيرها بأحد التقديرين، أو يفرق بين أن يكون من الستة المنصوص عليها فيجعل له تقدير جنسه، وإن كان من غيرها جعل كما لا تقدير له؟ ينظر[٣]. (حاشية سحولي). في حاشية: هذا في غير الستة المنصوص عليها.

---

[١] والتنك من جنس الحديد. (قرير).

[٢] فإن التبس فالحظر. وقيل: الصحة؛ رجوعاً إلى الأصل.

[٣] المذهب أن حكمه حكم ما لا تقدير له في هذه البلد التي لا تقدير له فيها ما لم يكن من الستة المنصوص عليها.

وقال المؤيد بالله والشافعي: الميزان ميزان مكة، فما وزن فيها فهو موزون في سائر البلدان. والمكيال مكيال[(١)] المدينة، فما كيل فيها فهو مكيل في سائر البلدان، وظاهر إطلاقهم[(٢)] العبرة بما يوزن حال[(٣)] البيع، لا وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم. وقيل: وقت الرسول صلى الله عليه وآله وسلم.

(فإن) بيع الجنس بجنسه و**(صحب أحد المثلين)** جنس **(غيره)** داخل في العقد وهو **(ذو قيمة[(٤)] غلب المنفرد[(٥)])** مثاله: لو باع مداً براً بمدّ بر ودرهم فإن ذلك لا يصح، بل لا بد أن يكون الطعام المنفرد عن الدرهم أكثر من مد؛ لأنه إذا لم يكن كذلك أدى إلى الربا؛ لأنه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد،

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة)). (بيان). قلنا: أراد أنه يرجع إليهما عند اللبس، فإذا أطلق القفيز أو الرطل والتبس مقدارهما رجع إلى قفيز المدينة ورطل مكة؛ لأنهما منشأ ذلك. (بحر).

(٢) قوي على أصلهم.

(٣) **مسألة**: الإمام زيد والهادي والقاسم والناصر: والاعتبار بعادة البلدان في المكيل والموزون؛ إذ ورد تحريم التفاضل فيهما مطلقاً، فاعتبرنا بعادة كل جهة فيما يكال أو يوزن، كاعتبار نقد البلد في الأثمان، والرطل والمن. المؤيد بالله والإمام يحيى ورواية عن الشافعي: بل العبرة بعادة المدينة في المكيل، ومكة في الموزون؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((المكيال مكيال المدينة، والميزان ميزان مكة)) ولا يحتمل سوى ما ذكرناه. أبو حنيفة: بل ما كان مكيلاً أو موزوناً في عهده صلى الله عليه وآله وسلم اعتبر به؛ للخبر، وما لا فبالعرف؛ إذ لا نص. قلت: الخبر لا يقتضي بظاهره ما ذكروه، ولعله صلى الله عليه وآله وسلم أراد أنه يرجع إليهما عند اللبس، فإذا أطلق القفيز أو الرطل والتبس مقدارهما رجع إلى قفيز المدينة ورطل مكة؛ إذ هما منشأ ذلك، وهذا أقرب إلى ظاهر الخبر. (بحر بلفظه).

(٤) أو لا يتسامح به.

(٥) إلا حيث قصد بذلك التوصل إلى الربا بالجريرة اشترط التساوي، كما في الصرف كما يأتي، وقد أطلق في الأزهار هنا، وقيده في الصرف بشرط المساواة، فقيل: هذا مطلق، وفيما يأتي مقيد يحمل عليه، وقيل: بل هنا لم يقصد الحيلة، وهناك قصدت فافهم. (شرح فتح).

فيؤدي إلى بيع الجنس بجنسه متفاضلاً، وذلك ربا، فإذا كان المنفرد زائداً على المد كانت الزيادة في مقابلة الدرهم ولو قلَّت(١)، وكان المد في مقابلة المد.

وكذلك يجوز بيع الرايب بالزُّبْد(٢)، والزيتون(٣) ....

(١) وهذه تسمى مسائل الاعتبار، وهي صحيحة عندنا، خلاف الشافعي، لكن هذا حيث لم يقصدوا الحيلة في الزيادة، بل حيث اتفق بيع ذلك من غير قصد إلى الحيلة، فأما حيث يقصدون به الحيلة في مقابلة الزيادة فهي جريرة حقيقة، فلا بد أن تكون الزيادة مساوية لما قابلها على قول الهدوية. (كواكب) (قرر). وسميت مسائل الاعتبار لما كان يعتبر فيها زيادة الجنس المنفرد. (كواكب).

(*) إذا كان لها قيمة في القيمي، أو لا يتسامح بها في المثلي. (قرر).

(٢) ويُغَلَّب الزبد.

(٣) الزيتون: غير الخالص، والزيت: الخالص. والزيتون: شجرة مباركة في الشام والعراق، وقد يوجد في اليمن قليلاً. (بستان). يشبه شجر الفرسك، والثمرة مثل صغار ثمره، يعصر حبه، ثم يخرج منه سليط الزيت. انتهى (جوهر شفاف). وذكر في تفسير قوله تعالى: ﴿وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ﴾ [الأنعام:٩٩] ما لفظه: قيل: شجر الزيتون مثل شجر الفرسك، وكذلك ورقه، لكن فيه غبرة تشبه أول ثمر الفرسك وفيه طول كرأس الإبهام، وتعصر الحبة بما فيها من العجم، ثم يستأدم بها، وقد تؤكل قشر الحبة إذا عظم نضاجه واسود[١].

تنبيه: قال الفقيه يحيى البحيبح: فعلى قياس قولهم في هذه المسائل يصح بيع الدراهم المغشوشة بدراهم مغشوشة، وغش كل واحد يقابل فضة الآخر وإن لم يكن قيمة للفضة. قال الفقيه يوسف: وهذا محتمل لخلاف ما ذكر. قلت: لا وجه للتنظير عليه، إلا أن يقال: إنه لا يعلم هل المصاحب للفضة له قيمة، أو هل الفضة يسيرة لا قدر لها، وهذا لا يبطل به ما ذكره الفقيه يحيى البحيبح؛ لأنه قصد حيث لكل واحد منهما قدر. (غيث). لكنه يقال: إذا كان الغِش غير مقصود فهو في حكم العدم، كما قالوا: لا يجوز بيع سمسم بسمسم متفاضلاً، مع إمكان أن يقال: إن العصارة تقابل السليط من كلا الطرفين. قلت: ويمكن أن يقال: إذا كان الامتزاج خلقياً فالعوض متحد؛ لأنه قبل العصر سمسم لا غير، فلا يصح القول بجواز التفاضل فيه اعتباراً، بخلاف الدراهم المغشوشة فإنها ذات أجزاء يصح الحكم بتفاضلها بالاعتبار؛ إذ لا شك أنها ذهب وفضة خلطا، فافترقا. (مقصد حسن).

---

[١] ويمضى به الطعام كما يمضى بالبقول. (بلفظه). وقال ﷺ: ((نعم السواك الزيتون من الشجرة المباركة، يطيب الفم، ويذهب بالحَفْر)) وهي فساد أصول الأسنان، وروي أنه قال ﷺ: ((هي سواكي وسواك الأنبياء من قبلي)). (جوهر شفاف).

بالزيت[١]، والسليط[٢] بالسمسم[٣]، والبر في سنبله[٤] ببر منسل، وأرض فيها زرع[٥] بر ببر، ....

(١) ويغلّب الزيت.
(٢) ويغلّب السليط.
(٣) قلت: وظاهر قولهم في بيع السليط بالسمسم، والرايب بالزبد، وبيع العجين [ينظر] بالحنطة أو بالخبز: أن ذلك من مسائل الاعتبار، وأنه يجب تغليب المنفرد، ولا اعتبار بالاختلاف في التقدير؛ لأن السمسم يكال والسليط يوزن، والرايب يكال والزبد يوزن، والعجين لا يكال والحنطة تكال، والوجه فيه: أن الجنس واحد، وأصله مقدر بتقدير واحد، أو يؤول إلى تقدير واحد، فلم يجز التفاضل إلا بالاعتبار الذي ذكروه، وهو أن تكون الزيادة في أحد المثلين مقابلة لمصاحب المثل الآخر، ومساوية له في القيمة على الصحيح، وهذا يقوي قول الشافعي وما اخترناه فيما سبق، ومما يؤكد ذلك نهي النبي ÷ عن بيع العنب بالزبيب، مع أن العنب لا يكال والزبيب يكال، ومن ذلك بيع ثياب القطن بالقطن، فإن الثياب لا توزن والقطن يوزن. (ضياء ذوي الأبصار).
(*) حب الجلجلان والخشخاش.
(٤) فيشترط أن يعلم أن الزبد المنفرد أكثر مما في الرايب من الزبد؛ ليكون زائده قيمة للرايب، وأن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت، وأن يكون السليط أكثر من الذي في السمسم من السليط، والسمسم هو الجلجلان، وأن يكون البر المحصود أكثر من البر الذي في سنبله. (صعيتري بلفظه). **فرع**: الهادي: ولا يباع الزبد بالرايب إلا حيث زبد الرايب أقل. العترة وأبو حنيفة وأصحابه: وكذا مد عجوة ودرهم بمدين عجوة. الشافعي: لا. لنا: ما مر. أبو حنيفة: ولو باع قرطاساً فيه درهم بمائة درهم صح اعتباراً، وأما قرطاس فيه مائة درهم بمائة فلا؛ إذ يعرى القرطاس من الثمن أو يتفاضل الصرف. (بحر بلفظه).
(*) وللسنبل قيمة. (تذكرة). فلو لم يكن له قيمة لم يصح البيع. (كواكب). ينظر، بل يصح؛ إذ وجود الذي لا قيمة له كعدمه.
(٥) **فرع**: فإن باع خبزاً مسمناً بمثله وزناً جاز التفاضل للاعتبار، بخلاف الزيتون بمثله؛ إذ ليس بمركب، بل جنس مستقل وإن جرى مجرى المركب في عدم صحة بيعه بزيت أقل مما فيه؛ لأن التركيب فيه خلقة، فلم يتعقل تقابل ما فيه من الأجناس؛ لعدم تمايزها من الطرفين، بخلاف ما إذا بيع بزيت فإن التميز من أحد الطرفين موجب لتميز الآخر، بهذا يندفع الإشكال الوارد فيه. (معيار بلفظه) و(قرر).
(*) قد بلغ حد الحصاد.

ومصحف أو سيف(١) محلى بفضة بدراهم(٢)، ولا بد فيها من غلبة المنفرد(٣) إذا كان المصاحب للآخر له قيمة، فأما لو لم يكن له قيمة فإنه لا يشترط تغليب المنفرد(٤).

ولا يشترط في الزيادة التي يغلب المنفرد بها أن تكون مساوية في التقويم لما صاحب الجنس الآخر، بل يصح زيادة قيمتها عليه ونقصانها.

وقال المؤيد بالله: إذا كان الجنس المصاحب له قيمة وجب التغليب للمنفرد ولو لم يكن للمصاحب قيمة.

(ولا يلزم) التغليب لأحدهما على جنسه **(إن صحبهما)** جميعاً جنس آخر(٥)،

---

(١) فإن لم يعلم زيادة المنفرد إلا بفصل حلية السيف أو المصحف وجب فصلها. (غيث).

(٢) ويشترط التقابض في المجلس؛ لأنه بيع وصرف. (قرير).

(*) فأما بدنانير فيجوز متفاضلاً، لكن يعتبر أن يقبض ما يخص الحلية من الدنانير قبل تفرقهما؛ لأن ذلك صرف، فإن تفرقا قبل قبضه بطل البيع في الحلية[١] فقط، ويثبت الخيار لهما معاً؛ لأن فصل الحلية عن المبيع يضر، وكذا في بيع السيف أو الخنجر المحلى. (بيان).

(*) وتغلب الدراهم.

(٣) لأن ظاهر إطلاقهم أنه لا يجوز التفاضل ولو كان الزيتون مكيلاً والزيت موزوناً؛ لأنه يؤول الزيتون إلى الوزن، والله أعلم.

(٤) مفهوم كلام الشرح أن العقد صحيح، والمختار أنه لا يصح[٢]؛ إذ من شرطه تيقن التساوي.اهـ ينظر؛ إذ ما لا قيمة له لا حكم له. (قرير).

(*) حيث الزيادة من غير جنس المزيد، وإلا وجب التساوي. (قرير).

(*) ولا يصح البيع؛ إذ لا يعلم تساويه. (بيان). ينظر؛ إذ ما لا قيمة له وجوده كعدمه. (شرح أثمار). وسياق الكلام أنه باع المثل بمثله، والجريرة من غير الجنس، فالمختار الصحة. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٥) فعلى هذا يجوز بيع الدراهم المغشوشة بالدراهم المغشوشة.

---

[١] لأن المفسد لا يلحق بالعقد؛ لكونه طارئاً. (مفتي). ويكون التحصيص على قدر قيمة المصحف وقيمة الفضة التي فيه يوم البيع. (شامي).

[٢] حيث الزيادة من جنس المزيد. (قرير).

وذلك نحو أن يبيع مد بر وثوباً بمد بر ودرهم[(١)]، فلا يلزم تغليب أحد المدين.

(و)حيث يغلب المنفرد **(لا)** يلزم **(حضور**[(٢)]**)** ذلك **(المصاحب)** للجنس الآخر؛ لأنه مخالف لمقابله في الجنس.

(و)كذلك إذا كان مع كل واحد من المثلين مصاحب فإنه **(لا)** يلزم حضور **(المصاحبين)** في مجلس العقد، مثال ذلك: أن يبيع كرّاً[(٣)] حنطة وثوباً بكرّ حنطة ودينار[(٤)] فإنه لا يجب حضور الثوب والدينار مجلس العقد[(٥)].

---

(١) موجودين في الملك.

(*) ولا بد أن يكون الثوب حاضراً حتى يتعين؛ لأنه مبيع، إلا إذا كان مشهوراً بحيث لا يلتبس بغيره لم يشترط حضوره. (شرح فتح معنى).

(*) ولو معدومين.

(*) فيجعل المد مقابلاً للمد، والثوب للدرهم، أو المد للثوب، والدرهم للمد الآخر، ولا يجعل المد وبعض الثوب مقابلاً للمد الآخر، وبعض الثوب مقابلاً للدرهم، أو العكس؛ لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة. (شرح فتح).

(٢) والمراد بالحضور القبض في المجلس. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله).

(٣) قال في شرح أبي مضر: الكر مائة وعشرون قفيزاً، والقفيز أربعة مكاكيك، المكوك ثلاثة أصواع، والصاع أربعة أمداد، والمد رطل وثلث، والرطل اثنتا عشرة أوقية، والوقية عشر قفال، والقفلة اثنتان وأربعون شعيرة من الشعير المتوسط في الناحية، فيكون الكر ألفاً وأربعمائة وأربعين صاعاً، يصح الكر تسعين قدحاً.

(*) على وزن قفل. (مصباح).

(*) موجودين في الملك.

(٤) ولو معدومين.

(٥) بل يشترط وجود الثوب في الملك وكر[١] واحد، ولو عدم الكر الثاني والدينار؛ لأنه يجعل الآخر ثمناً للثوب، فيصح معدوماً، والدينار ثمن الكر الموجود، فلا يشترط في الكر الآخر والدينار الوجود في الملك، ولا التقابض في المجلس، إلا أن تجعل هذه الصورة سلماً جاز الدخول فيها، والذي يحكم بأنه رأس مال السلم يشترط قبضه في المجلس. (حاشية سحولي) (قرير).

---

[١] لعله يعني الكر المصاحب للثوب؛ لأنه هو المبيع، ولا يتصور غيره. (سماع ع) (قرير).

قال عليه السلام: والقياس أنه لا يجب حضور الحنطة في هذه الصورة؛ لأنه يجوز أن تكون الحنطة مقابلة للجنس الآخر المصاحب، والعقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة عندنا، خلاف الشافعي.

قوله: **(غالباً)** احتراز من بعض الصور، وذلك نحو أن يشتري رطلاً عسلاً مع رطل حديد برطل عسل مع رطل نحاس، فإنه هاهنا يجب حضور الجميع في المجلس(١).

(١) لأنا إن قدرنا النحاس والحديد مقابلين للعسل من الطرفين فقد اتفقا في التقدير -وهو الوزن- وإن اختلف جنسهما، فلم يجز النسأ، وكذلك إذا قدرنا العسل مقابلاً للعسل، والنحاس مقابلاً للحديد- لم يجز النسأ أيضاً، فلهذا وجب حضور[١] الجميع. (غيث بلفظه).

(*) لعل المراد التقابض قبل التفرق. (قرر).

---

[١] أي: التقابض قبل التفرق. (قرر).

(فصل): في وجوه من البيع(١) ورد الشرع بتحريمها

(و)هي خمس عشرة صورة(٢): منها: أنه **(يحرم بيع الرطب(٣))** ما دام رطباً **(بالتمر(٤))** الذي قد جف ويبس **(والعنب بالزبيب(٥) ونحوهما)** مما لا يعلم تساويه، وذلك كبيع البر المقلوِّ ببر غير مقلو، أو المبلول(٦) باليابس، والحليب بحليب فيه ماء(٧)، ....

---

(١) خرج الاحتكار؛ فإنه لا يسمى بيعاً.

(٢) صوابه: «مسألة»؛ لأن الصورة قد تطلق على الوجوه في مسألة واحدة.

(٣) لقوله ÷ لمن سأله: أنبيع التمر الرطب بالتمر؟ فقال: ((هل إذا جف نقص؟)) قال: نعم، قال: ((لا إذاً)).

(*) ولا يصح. (أثمار).

(٤) لعدم تيقن التساوي.

(*) ويكون باطلاً.

(٥) قياساً على التمر. (مشارق). إذ الحديث في التمر كما رواه في الغيث عن سعد بن أبي وقاص، وفي الشفاء: ((والزبيب بالعنب)) منصوص عليه وليس بمقيس.

(*) هذا إذا كانا مكيلين معاً أو موزونين معاً، فإن كانا مختلفين جاز ذلك يداً بيد[١]. (زهور). وظاهر الخبر[٢] أنه يحرم مطلقاً. (قرير).

(٦) ويكون باطلاً.

(٧) والماء لا قيمة له. (قرير). وإلا كان من مسائل الاعتبار. (قرير).

(*) وكذا في بيع السمسم بالسمسم، والزيتون بالزيتون، .... =

---

[١] وقد تقدم في أول الباب ما يؤيد هذا في قوله: «وفي أحدهما أو لا تقدير لهما». وفي حاشية: ولا فرق بين أن يكونا مكيلين أو موزونين أو مختلفين. (حاشية سحولي). لأنه يؤول إلى الكيل.

[٢] الخبر حكاه في أصول الأحكام عن زيد بن عياش، عن سعد بن أبي وقاص قال: شهدت رسول الله ÷ يسأل عن بيع الرطب بالتمر، فقال ÷: ((أينقص الرطب إذا جف؟)) قالوا: نعم، فقال: ((فلا إذاً)). وقد ذكره في التلخيص بمعناه، ونسبه إلى مالك والشافعي وأحمد وأصحاب السنن وابن خزيمة وابن حبان والحاكم والدارقطني والبيهقي والبزار. (تخريج ابن بهران).

=

وبر بدقيق[١]- فإن ذلك كله لا يصح ولا يجوز؛ لأنهما متفقان جنساً وتقديراً، ولا يحصل علم التساوي.

قال الفقيه علي: أما في الحنطة بالدقيق والمبلول بغير المبلول فيجوز إذا علم التساوي قبل الطحن والبل، وأما المقلو بالمقلو أو بغير مقلو فلا يجوز ولو علم التساوي قبل ذلك؛ لأن النار تأخذ من المقلو، فلا نعلم أيهما أخذت منه أكثر.

قال مولانا عليه السلام: ويمكن أن يقال[٢]: إن هذا القدر من التفاوت يعفى عنه[٣].

ويجوز بيع عنب بعنب، ودقيق بر بدقيق بر[٤]، وزبد بزبد[٥] مثلاً بمثل يداً

= ولم يجعلوا لما في الحليب من زبد، ولا لما في السمسم من غير السليط، ولا لما في الزيتون من غير الزيت حكماً في كونه جريرة تبيح الفضل في ذلك، وجعلوا له حكماً في صورة، وهو حيث باع الحليب أو الرايب بالزبد أو السمن، فلا بد أن يكون السمن أو الزبد أكثر مما في الحليب من الزبد، حتى يكون الزبد بمثله، والزائد مقابلاً للحليب، ذكره الفقيه يحيى البحيبح، وكذا في بيع السمسم بالسليط يجب أن يكون السليط أكثر مما في السمسم من السليط، وكذا في بيع الزيتون بزيت يجب أن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت. قال الفقيه يوسف: ولعل الفرق أنه حيث حصل الاستواء في الجنس والتقدير لا حكم لهذا الكامن فيه، كما في بيع التمر بالتمر فلا حكم لما فيه من النوى الكامن، وحيث لم يحصل الاستواء في التقدير مع الجنس يكون الكامن كالبارز. (كواكب لفظاً) (قرير).

(١) منه.

(٢) وقد نسب هذا في البحر إلى الإمام يحيى عليه السلام.

(٣) قلت: لا يعفى؛ لأن قليل الربا ككثيره، كقليل المسكر.اهـ وأجيب بأن قيل: ليس برباً؛ لأن الاعتبار بالتساوي في مقداره، لا بالخفة والثقل. (شامي).

(٤) حيث هو مقدر.

(*) إذا اتفقا نعومة وخشونة جاز، وإلا فلا. (زهور) (قرير). لا إذا اختلفا؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل؛ إذ المكيال يأخذ من الخشن أكثر من الناعم، والتفاوت غير يسير، لا على اختلاف الحنطة ونحوها طولاً وقصراً وثخناً ورقة فهو يسير.

(٥) وكان موزوناً؛ لأنه لا يضبط. وقيل: حيث لا يوزن فيصح جزافاً لا وزناً. وحيث يوزن =

بيد ولو حصل تفاوت فهو يسير معفو عنه(١).

(و)منها: **(المزابنة**(٢)**)** فهي محرمة **(إلا العرايا**(٣)**)** والمزابنة هي: بيع التمر على النخل بتمر مكيل أو غير مكيل- فإن ذلك لا يجوز؛ لعدم تيقن التساوي، إلا رخصة العرايا(٤).

لا يجوز؛ إذ لا يعلم التساوي. (بيان). وفي حاشية: أما الزبد فلا يجوز ولو كان بيعه جزافاً؛ لأنه يؤول إلى الوزن فلم يعلم التساوي. (قرر). فيكون المختار اعتبار التساوي وزن أم لا؛ لأنه يؤول إلى الوزن.

(١) والصحيح أنه لا يجوز؛ لفقد العلم بالتساوي. [كما في قليل المسكر].

(٢) مأخوذ من الزبن، وهو الدفع؛ لما كان المشتري يدفع غيره عن الشراء. (رياض).

(٣) وهم الفقراء.

(*) وحكى عليه‌السلام في البحر عن أبي يوسف أن معنى العرايا: أن الرجل كان يهب تمر نخله لغيره، فإذا طاب كره الواهب دخول المتهب بستانه، فيشتري ما وهبه بخرصه تمراً؛ لئلا يخلف وعده، فرخص فيه رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم. قال: قال محمد بن الحسن: وليس بيعاً في الحقيقة؛ إذ لم يملك المتهب؛ لعدم القبض، فرخص في أخذ عوض ما لم يملك ليفي بالوعد. (من ضياء ذوي الأبصار).

(*) العرايا مشتقة من الإعراء، وهو الإفراد، وذلك لأن البائع يفرد النخلة والنخلتين في البيع. قال الشاعر:

وليست بسنهاء ولا رجبية ... ولكن عرايا للسنين الجوائح

(٤) وأصل هذا أن رجالاً من فقراء الأنصار شكوا إلى النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس، وعندهم فضلة من قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا[١] العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم فيأكلونها رطباً. قالوا: وفي جواز ذلك في حق الأغنياء قولان. (غيث). والمختار: لا يجوز. (قرر).

(*) ورخصة العرايا إنما هي في بيع الرطب على النخل بتمر مكيل للفقراء فقط، لا لو قد قطف الرطب فلا يجوز بيعه بالتمر في حق الفقير كغيره؛ لأن الخبر ورد خاصاً بذلك. (حاشية سحولي) (قرر).

---

[١] أي: يشترون.

قال أبو العباس: وهي شراء الرطب على النخل بخرصه(١) تمراً فيما دون النصاب للفقير(٢).

قال(٣) في مهذب الشافعي: وهكذا في العنب بالزبيب، وفي سائر الثمار قولان(٤).

(و)منها: أنه لا يجوز **(تلقي الجلوبة(٥))** ....

---

(١) محدوداً حاضراً. (شرح فتح). وفي البحر: ولو مؤجلاً؛ إذ لا دليل على اشتراط التقابض. (بحر).

(*) يابساً مؤجلاً أو معجلاً. (وشلي، وتذكرة).

(٢) والفقير الذي لا يجد نقداً يشتري به. (بحر).

(*) ولو هاشمياً.

(٣) قوي عند من يقول: يجوز القياس على ما ورد على خلاف القياس، والمذهب خلافه على أصل المؤيد بالله.

(٤) الأصح يصح عند الشافعي، وعندنا لا يجوز. (قرير).

(*) المختار لا يجوز؛ لأنه لا قياس على ما ورد على خلاف القياس. وقيل: إنه يجوز فيما عرف وجهه.

(*) أصحهما القياس. وقيل: يأتي على الخلاف بين المؤيد بالله وأبي طالب؛ لأنه ورد على خلاف القياس.

(٥) إلى خارج، ولو إلى فوق البريد. قال الفقيه يحيى البحيبح: فلو باع خارج المصر ثم دخل وعرف أنه مغبون فله الخيار. (بيان). إذا حصل من المشتري أو غيره تغرير[١] ثبت الخيار، وإلا فلا فرق بين قبل دخول المصر أو بعده.اهـ وهل حكم أهل القرى في طرقات الأمصار لو أرادوا أخذ ما جلب إلى المصر حكم المتلقي، أم هذا خاص فيمن خرج لقصد التلقي فقط؟ الأظهر أنهم لا يكونون متلقين[٢]، فيجوز لهم الأخذ. (حاشية سحولي بلفظه).

(*) لها أو بها. (قرير). [وسواء قصد أم لا]. وأما قصدهم إلى ديارهم فلا بأس بذلك. وظاهر الأزهار خلافه.

(*) إلا أن يكون الجلاب مقصده البيع أينما وجد جاز ولا كراهة.اهـ وظاهر الأزهار خلافه.

---

[١] والمختار لا فرق؛ لأن الخروج تغرير.

[٢] مذهب في حاشية السحولي، قال في هامشها: وعن القاضي أحمد بن سعيد الهبل: أن ذلك تلقٍّ فلا يجوز.

=

إلى أسواق[١] المسلمين[٢] ليشتريها قبل ورودها، وإنما حرم تلقي الجلوبة لأمرين: أحدهما: أن المتلقي يخدعهم[٣]. الثاني: أن الضعيف من أهل المصر لا يمكنه التلقي. فإن كان الجلاب قد وصل طرف المصر[٤] زال التحريم؛ لزوال الأمرين في حقه.

(و)منها: **(احتكار قوت الآدمي والبهيمة[٥])** فإنه يحرم بشروط: الأول:

(*) وإنما يحرم مع العلم بالتحريم وقصد التلقي، فلو لم يقصد، بل خرج لشغل من اصطياد أو غيره فرآهم فاشترى منهم فوجهان، أصحهما: يعصي[١]، والآخر: لا يعصي. [لعدم التلقي].

(*) ومما يحرم: أن يخرج أحد من أهل المصر بمال يبيعه لمنع المشترين من الدخول إلى ذلك المصر، فذلك لا يجوز. (قرير)

(١) بناء على الأغلب.

(٢) لقوله ﷺ: ((لا تلقوا الركبان للبيع)).اهـ وعنه ﷺ: ((لا تلقوا السلعة حتى تهبط الأسواق)) ونحوه من الأخبار. (غيث بلفظه).

(*) وفي الجامع الصغير للأسيوطي ما لفظه: ((شر المجالس الأسواق والطرق، وخير المجالس المساجد، فإن لم تجلس في المسجد فالزم بيتك)) أخرجه الطبراني عن واثلة. (بلفظه). وفي التيسير للديبع عنه ﷺ: ((إن أحب البلاد إلى الله المساجد، وأبغض البلاد إلى الله الأسواق، وهي موضع الشياطين، وبها تنصب راياته)) هكذا ورد، ونقل بالمعنى دون اللفظ.

(٣) ويثبت للبائع الخيار. (قرير).

(٤) بناء على أن طرف المصر سوق، وإلا فلا يجوز. (شكايذي، وذماري، وحاشية سحولي). وقيل: الموضع الذي يباع فيه، وإلا فلا يجوز. (شكايذي).

(*) إذا كان بيته خارج المصر جاز له الأخذ من الجلوبة. (من تذكرة علي بن زيد). وعن سيدنا أحمد بن سعيد الهبل: أن ذلك تلق. (قرير).

(*) والمراد الموضع الذي يباع فيه. (قرير).

(٥) وكذا الكسوة، وكتب الهداية، والماء. (بحر).والدواء، وما لا يعيش الحيوان إلا به. (غشم). وظاهر الأزهار خلافه، بل إذا امتنع من بيع هذه الأشياء مع خشية الضرر أو التلف على الناس أجبر على البيع.

---

[١] لحصول المعنى. فلو تلقى الركبان وباعهم ما يقصدون شراءه، فهل هو كالمتلقي للشراء؟ وجهان. (روضة). تـلـقّ.

=

أن يكون قوتاً لآدمي أو بهيمة، فلو كان غير ذلك جاز، ولا فرق عندنا في جميع الأقوات. وعن زيد بن علي: لا احتكار إلا في الحنطة والشعير(١).

الثاني: أن يحتكر **(الفاضل عن كفايته و)** كفاية **(من يمون(٢) إلى الغلة)** إن كان له غلة، فإن لم يكن له غلة فالسنة(٣). قال في الزهور: وأن يكون متربصاً به(٤)

(*) لقوله ÷: ((من احتكر الطعام يريد به الغلاء فقد برئ من الله وبرئ الله منه)). وعنه ÷: ((الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون))، وعنه ÷: ((يحشر المحتكر وقاتل النفس يوم القيامة في درجة واحدة))، وعنه ÷: ((لبئس الرجل المحتكر، إن رخص الله تعالى الأسعار حزن، وإن أغلاها فرح)). (برهان).

(*) وكذا الماء. (قرير).

(*) المحترمة. (قرير).

(*) وكذا الحطب. (سيدنا علي).

(١) والتمر.

(٢) ولو قريباً. (قرير).

(٣) إذ كان ÷ يحتكر قوت السنة.

(٤) يقال: ظاهر الأزهار أنه لا يصير محتكراً إلا عند اجتماع هذه القيود، وأما لو اشترى للاحتكار لم يصر[١] محتكراً، قال #: وهو ينظر فيه، فإن كان عازماً على منعه ولو اجتمعت القيود كان عاصياً بالعزم، ولا يكلف البيع حتى تجتمع[٢] القيود، وإن كان في عزمه أنه لا يمنع لم يكن محتكراً. فإن قلت: فلو امتنع هل للإمام والحاكم أن يبيعا عنه؟ قال #: نعم. فإن قلت: فهلا فعل علي # في طعام المحتكر ذلك ولم يحرقه؟ قال #: أراد عقوبته، وزجراً له ولغيره، ولو باعه عنه رجع ثمنه إليه، فلا يذوق وبال أمره. فإن قلت: هلا رفعه إلى بيت المال عقوبة له؟ قال #: ربما خاف أن تلحقه تهمة، وفي[٣] عدم صرفه إلى الفقراء خشية أن يتعفف متعفف فيكون في ذلك وصمة على الإمام. فإن قلت: هل يصح البيع مع الإكراه؟ قلت: نعم، كالبيع لقضاء الدين. (غيث معنى).

---

[١] لفظ الغيث: فإن قلت:إن ظاهر هذا يقتضي أنه لا يصير محتكراً إلا عند اجتماع هذه القيود، فأما عند الشراء للاحتكار فليس بمحتكر- قلت: المراد أنه عند اجتماع القيود محتكر، فأما عند اشترائه للاحتكار فإنه ينظر، فإن كان مزمعاً.. إلخ.

[٢] الشروط، وإلا فلا إثم عليه إلا إذا امتنع عند اجتماعها، أعني: حيث لم يعزم على ذلك. (نجري) (قرير).

[٣] لفظ الغيث: فإن قلت: فهلا صرفه إلى الفقراء ولم يرفعه ولم يحرقه؟ قلت: ربما خاف أن يتعفف متعفف ممن تضعف بصيرته من المسلمين فيكون في ذلك هضم للإمام، فاختار إحراقه عقوبة.

=

الغلاء(١).

الثالث: أن يحتكره **(مع الحاجة(٢))** إليه.

(و)الرابع: أن يحتكر ذلك مع **(عدمه(٣))** بحيث لا يوجد **(إلا مع)** محتكر **(مثله)** فيحرم الاحتكار بهذه الشروط(٤) ولا فرق بين أن يكون من زرعه أو شراه من المصر أو من السواد.

وقال أبو حنيفة: إنما يكون محتكراً إذا شراه من المصر، لا من السواد ولا من زرعه.

نعم، ومعنى الاحتكار: أن يمتنع من بيعه مع حصول هذه القيود **(فيكلف البيع لا التسعير(٥))** أي: لا يكلف أن يجعل سعره كذا، بل يسعره كيف

(*) هذا يشترط في الإثم فقط، وأما البيع فيكلف.

(*) لظاهر الخبر.

(١) وقيل: لا فرق. (ينبعي).

(٢) وهو خشية التلف أو الضرر، ولو واحداً من الناس. (قرز).

(٣) في البريد. وقيل: الذي يتضرر به. (قرز).

(٤) فيأثم ويعزره الحاكم[١]. (بيان) (قرز).

(٥) وجه تحريم التسعير ما رواه أنس قال: إن السعر غلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقال الناس: يا رسول الله، غلا السعر فسعر لنا. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ((إن الله هو القابض والباسط، والرازق والمسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة في نفس ولا مال)) وهذا الحديث في الشفاء، فدل على أن التسعير لا يجوز. (صعيتري).

(*) وكذلك الإمام يجب عليه إخراج حب الحصون مع ذلك، إلا أن يخشى استئصال قطر من أقطار المسلمين إن أخرج ذلك لم يجب عليه.

---

[١] إذا امتنع من بيعه.

=

شاء[١]. فإن امتنع من البيع قال عليه السلام: فالأقرب أن للإمام والحاكم أن يبيعا عنه[٢].

وهذا إنما هو **(في القوتين**[٣] **فقط)** فأما سائر المبيعات فالتسعير فيها جائز[٤].
قال عليه السلام: استصلح الأئمة المتأخرون[٥] تقدير سعر ما عدا القوتين في بعض الأحوال، كاللحم والسمن[٦]؛ رعاية لمصلحة الناس ودفع الضرر عنهم.

(*) قال محمد بن سعيد اليرسمي صاحب الهادي عليه السلام: كان الهادي يصلي بالناس الخمس الصلوات، ثم ينهض فيدور في السكك، وينهى عن المنكر، ويأمر بالمعروف، ويقف على أهل البضاعة فيأمرهم أن لا يغشوا بضاعتهم، ويأمرهم بإيفاء المكيال والميزان، فقالوا: أليس التسعير حراماً؟ فقال: أليس الغش حراماً، والظلم كذلك؟ فقالوا: بلى، فقال: إنما نهى عن التسعير على أهل التقى[١] وأهل العفة، فإذا ظهرت الظلامات والبخس في البيوعات والنقص وجب على أولياء الله ينهون عن الفساد، ويأخذون على يد الظالم. (مجموع الهادي عليه السلام).

(١) قال المؤلف: إلا أن يطلب زيادة على قيمة وقته إن عرفت القيمة؛ لأنه يؤدي إلى أن يقصد المضاررة به، بأن يكون يخرجه إلى السوق ويرسمه بما لا يقدر عليه، ومثل هذا ذكر القاضي عبدالله بن حسن الدواري، وإلا يعرف القيمة فبنظر الحاكم يكون بيعه وتقدير قيمته، فيقيس على ما مضى من مثل هذه الشدة، وإن زادت هذه زاد بقدر ما يراه، وإن نقصت نقص كذلك. (شرح فتح).

(٢) بثمن المثل. (قرير).

(٣) سيما في مكة. (هداية). لأنه من الإلحاد فيها.

(٤) ولا يكلف البيع في غير القوتين. (قرير).

(٥) والهادي عليه السلام.

(٦) والطعام المصنوع كذلك؛ لأنها قد لحقته مؤنة. (حثيث). وقيل: لا فرق، وهو ظاهر الأزهار. (قرير).

---

[١] على أهل الأسواق، أهل العفة (نخ).

وقال مالك: إنه يجوز تسعير القوتين أيضاً[١].

(و)منها: **(التفريق بين ذوي الأرحام المحارم[٢] في الملك[٣])** فمن ملك رقيقين فصاعداً بينهما رحامة محرمة كالأخوين، أو أماً وولدها، أو ولداً وخاله أو خالته، أو عمه أو عمته- فإنه لا يجوز له إخراج أحدهما[٤] عن ملكه إلى ملك

---

(١) ومثله عن الهادي.

(٢) فأما بين البهيمة وولدها بعد استغنائه من اللبن فجائز، أو للذبح فجائز مطلقاً. و(قرر). [يعني: ولو قبل الاستغناء]. وفي لفظ البحر: **فرع**: وفي البهيمة وولدها وجهان: لا يجوز؛ لنهيه ÷ عن تعذيب البهائم. ويجوز كالذبح، وهو الأصح. بخلاف الآدمي للحرمة. (بحر بلفظه).

(*) وقد يجب التفريق بين ذوي الأرحام للضرورة، كما لو كانا مملوكين لكافر ولهما ولد صغير مملوك فأسلم أحد أبويه ثم مات- صح بيع الولد. (مفتي من خط الحماطي) (قرر). ولفظ حاشية: وقد يجب التفريق، كإسلام أحد الأبوين المملوكين لذمي، ولهما ولد صغير، ثم ماتت الأم أو الأب قبل بيعهما إلى المسلمين، وجب أن يكلف الذمي بيع الولد، فقد وجب التفريق في هذه المسألة في بيع المسلم، وفي بيع الولد بعد موت المسلم من الأبوين. (حماطي).

(*) لقوله ÷: ((من فرق بين أمة وولدها فرق الله بينه وبين أحبائه يوم القيامة)). وعنه ÷: ((ملعون ملعون من فرق بين والدة وولدها)). (بستان).

(*) نسباً.

(٣) فإن فعل كان فاسداً. (بيان من باب: وعلى واهب الأمة). وقال الهادي: باطل.

(*) ولو إلى ذي رحم. وفي شرح ابن عبدالسلام: أنه يصح البيع إلى رحمه؛ إذ يصير كالعتق. (شرح فتح). والتفريق في العتق جائز، ذكر معناه في الغيث. (قرر). وكذا لو باعه من نفسه؛ إذ يتضمن العتق. و(قرر).

(*) فإن باع نصف الأمة ونصف ولدها جاز ذلك. وقيل: لا يصح، وقواه السيد محمد بن عزالدين المفتي رحمه الله.

(*) إلا أن يسلم بجنايته، أو عن قسمة أو عن ميراث. (أثمار). فيصح التفريق. (قرر).

(*) فإن باع نصف الأمة ونصف ولدها جاز ذلك. ويسلم العبد بجنايته. (قرر).

(٤) أو بعضه. (قرر).

غيره ببيع[١] أو هبة إلا أن يشتريهما جميعاً واحد[٢] جاز ذلك، لا لو اشتراهما اثنان فلا يجوز التفريق[٣].

(حتى يبلغ[٤] الصغير[٥] وإن رضي[٦] الكبير) بالتفريق[٧] لم يجز ذلك لأجل رضاه.

وقال المنصور بالله: إذا رضي الكبير جاز التفريق.

وعن الشافعي: أن النهي إنما هو عن التفريق بين الأولاد والوالدين[٨].

وأجاز أبو حنيفة ومحمد التفريق مطلقاً. ومثله عن الباقر.

قال مولانا عليه السلام: وإنما قلنا: «في الملك» احترازًا من التفريق بالعتق[٩] أو

---

(١) ويكون البيع فاسداً. (قرير).

(٢) في عقد واحد. (قرير).

(٣) إلا أن يجعله عوض خلع، أو نـذر، أو وصية فيصح.

(٤) ولو بقي معه غيره. (غيث). ولفظ الغيث: قال المنصور بالله: إذا رضي الكبير جاز التفريق. وقال أبو جعفر: إذا كان مع الصغير أحد الكبار فلا كراهة. والمذهب أنه لا فرق بين أن يرضى الكبير أو لا، وبين أن يكون مع الصغير أحد الكبار أو لا، فإنه لا يجوز التفريق حتى يبلغ الصغير [أو يفيق المجنون]. (غيث بلفظه) (قرير).

(٥) ويفيق المجنون. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) ولو بقي معه غيره. (قرير).

(٦) يخرج من مفهوم البيع أربع عشرة صورة: تفريقهم في الجهات، والعتق، والاستثناء، والوصية، والوقف، والتسليم بالجناية، والميراث، والقسمة، وعوض الخلع، والنذر، وبيعه من نفسه، أو بيعه إلى ذي رحم محرم، والرهن، والإجارة. (أفاده شيخنا وبركتنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله) (قرر). ففي هذه الصور جميعها يجوز التفريق فيها بين الأرحام المحارم. (قرر ٥).

(٧) فإن قلت: ظاهر الحديث يعم الصغير والكبير؟ قلت: لعل الكبير خصه الإجماع. (غيث معنى).

(٨) قلنا: وغيرهما مقيس عليهما. (شرح بهران).

(٩) والوقف. (قرير).

بالجهات(١) فإنه يجوز أن يعتق أحدهما دون الآخر(٢)، وأن يجعل أحدهما في جهة والآخر في جهة. قال الفقيه علي(٣): إلا أن يحصل معه التضرر لم يجز.

قال مولانا عليه السلام: هذا صحيح؛ لاتفاق ذلك هو والتفريق في الملك(٤) في العلة(٥).

(و)منها: **(النجش(٦))** وهو رفع ثمن المعروض لا رغبة فيه، ....

---

(١) وكذا بالقسمة.اهـ لأن منعها يؤدي إلى منع ما أباحه الشرع وشرعه من مصير الحق إلى مستحقه، فكانت كاستثناء الحمل والوصية به والنذر به. (شرح فتح) (قرر).

(*) وكذا إن سلم بجنايته، أو عن الميراث. (أثمار). فيصح التفريق. (قرر).

(٢) وإلا في الحمل إذا نذر به، أو أوصى به، أو جعله عوض خلع[١]، أو استثناه، لكن يقال في استثناء الحمل من الجارية: يؤدي إلى التفريق. وجوابه: بأنا غير قاطعين بالولد عند الاستثناء، ولعل في بطنها ريحاً أو نحوه، ولو صح الحمل لم يفسد البيع؛ لأنه لا يفسد بالمفسد الطارئ.

(٣) قوي. وظاهر الأزهار خلافه.

(٤) قلنا: فيلزم في الرهن والعتق والتأجير، وأنتم لا تقولون به. (مفتي).

(٥) وهي الضرر.

(٦) ولا خيار للمشتري إلا أن يكون الرفع بعناية البائع، ذكره الإمام يحيى. (بيان). وقيل: لا فرق، سواء كان له عناية أم لا.

(*) النجش: الختل، ومنه قيل للصياد: ناجش؛ لأنه يختل الصيد ويحتال له. (شرح رسائل). وقيل: تنفير الناس عن الشيء، مأخوذ من تنفير الوحش من مكان إلى مكان، وفي حديث: ((لا تناجشوا، ولا تباغضوا، ولا تحاسدوا، وكونوا عباد الله إخواناً)).

(*) وعن بيع العربان[٢]، وهو حيث يدفع بعض ثمن ما يريد شراءه –ويسمونه عربوناً– فإن تم على الشراء فهو من جملة الثمن، وإن لم يتم عليه طاب ذلك للبائع. (بيان). وهو محرم إن لم يرض بذلك المشتري.

---

[١] أما الوصية والنذر وعوض الخلع فينظر فيهن، وهو ظاهر الأزهار. (شرح فتح). ليس في شرح الفتح ما ذكره عنه، بل صرح بالصحة. (قرر).

[٢] بضم العين. (قاموس).

=

بل ليخدع(١) غيره، أو ليحير البائع عن البيع إلا بما دفع. فذلك محرم على فاعله.

(و)منها: **(السوم على السوم(٢))** وهو الزيادة(٣) في الثمن أو في المبيع سراً أو جهراً، **(و)**كذلك **(البيع(٤) على البيع(٥))** إذا وقع **(بعد التراضي(٦))** فأما لو كانا

(*) ويصح البيع مع إثم الناجش، وهل يكون للمشتري الخيار؟ قلنا: إذا لم يكن للبائع فعل في النجش فلا خيار، وإن كان له فعل فقولان للشافعي ذكرهما في المهذب. (نجري). واختار في الانتصار ثبوت الخيار للمشتري؛ لأنه مغرور.

(١) ولفظ حاشية: قال الإمام يحيى عليه السلام: فإن اشتراه الغير بذلك القدر كان له الخيار إذا كانت للبائع فيه عناية. (بيان بلفظه). لأنه مغرور. (كواكب لفظاً).

(٢) «غالباً» احتراز من الوقف إذا وقع الطلب بالزيادة ولو بعد التراضي، وسيأتي في الأزهار: «ولا يبيع بثمن المثل مع وقوع الطلب بالزيادة».

(*) ولو كان الأول ذمياً. (بيان).

(*) وينعقد مع الإثم. (نجري).

(*) المساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها، يقال: سام يسوم سوماً، وساوم واستام، والمنهي عنه أن يتساوم المتبايعان في السلعة ويتقارب الانعقاد فيجيء رجل آخر يريد أن يشتري تلك السلعة، ويخرجها من يد المشتري الأول بزيادة على ما استقر الأمر عليه بين المتساومين، ورضيا به قبل الانعقاد، فذلك ممنوع عند المقاربة؛ لما فيه من الإفساد، ومباح في أول العرض والمساومة. (نهاية).

(٣) أو لم يزد. (قرر).

(*) لا فرق على ظاهر الكتاب.

(٤) ويصح البيع. (شرح أثمار).

(٥) إلى هنا يصح البيع مع الإثم، أي: من بعد بيع المزابنة، إلا التفريق بين ذوي الأرحام فيكون فاسداً، ومن هنا إلى آخر الباب باطل، إلا في السلم والبيع ففاسد[١]. (قرر).

(*) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يسومن على سومة غيره)). (بستان). وسواء كان الأول مسلماً أو ذمياً، ذكره في التقرير.

(٦) راجع إلى المساومة؛ إذ لا يكون البيع إلا بعد التراضي. (نجري معنى).

---

[١] وصحيح فيما اشتري بنقد غصب. (قرر).

متساومين لم يتراضيا، بل دفع للبائع ثمناً فامتنع، فجاء آخر دفع أكثر منه جاز.

وصورة البيع على البيع: أن يقول لمن باع بخيار: «استرد المبيع وأنا أزيدك(١) في الثمن»، أو للمشتري بخيار: «رد المبيع وأنا أبيع منك وأنقص في الثمن(٢)».

(و)منها: أنه يحرم **(سلم(٣))** وبيع(٤) **(أو سلف وبيع(٥))** فصورة السلم والبيع: هي أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه أو غيره.

وصورة السلف والبيع: هو أن يريد الرجل أن يشتري سلعة بأكثر من ثمنها لأجل النسأ، وعنده أن ذلك لا يجوز، فيحتال بأن يستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه حيلة. فكلا الصورتين تحرمان، والعقد فاسد(٦).

(و)منها: **(ربح ما اشتري بنقد غصب(٧))** مثال ذلك: أن يغصب نقداً ثم يشتري به سلعة، ثم يبيعها بربح، فإنه يصح الشراء والبيع؛ لأن الدراهم

---

(١) أو لم يزد. (قرر).

(٢) أو لم ينقص. (قرر).

(*) أو أزيدك في المبيع.

(٣) ويكون البيع فاسداً. (قرر).

(٤) وصورة السلم والبيع، والسلف والبيع: أن يسلم إليه مثلاً قرشاً في قدح بر إلى وقت معلوم، ثم يبيع البر منه قبل أن يقبضه. وصورة السلف والبيع: أن يريد البائع أن يبيع بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ، فيفر من ذلك، فيسلف المشتري مثلاً قرشاً، ثم يبيع منه بهذا القرش الحاضر فيدفعه له، ويبقى في ذمته، وقيمة سلعته مثلاً بنصف قرش، فهذا محرم.

(٥) ويكون باطلاً. (قرر).

(٦) ينظر، والأولى أن يكون باطلاً، وفي السلم والبيع فاسداً. و(قرر).

(٧) ويتصدق بالربح وربحه ما تدارج. و(قرر). لا ربح رأس المال فيطيب له؛ لأنه ربح ملكه الخالص. (بستان) (قرر). وفي شرح البحر: لا ربح الربح.

(*) معين مدفوع. (قرر).

والدنانير لا تتعين، لكن يحرم(١) عليه الربح، فيلزمه التصدق به(٢)؛ لأنه ملكه من(٣) وجه محظور.

قوله: **(أو ثمنه(٤))** يعني: أو ربح ما اشتراه بثمن الغصب فإنه يحرم(٥).

(و)منها: **(بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ(٦))** فيحرم وإن لم

(١) يعني: إذا اشتراه بعينه.

(٢) وربح ما لم يُضمن قبضاً، كبيع ما اشتراه قبل قبضه بأكثر، والبيع فاسد، ويرد الزيادة [من الثمن على القيمة] للمشتري. (تذكرة). وصورة ذلك: أن يشتري شيئاً بثمانية دراهم وهو يسوى تسعة، ثم باعه قبل قبضه بعشرة، فيرد درهماً للمشتري الأخير، وبقي معه درهم ربح. (بيان). يتصدق به على القول بأن البيع الفاسد محظور، وعلى المذهب يطيب، وهو ظاهر كلام أهل المذهب في البيع الفاسد حيث لم يعدوه من أحكام الفاسد.

(٣) وهذا بخلاف ما لو غصب سلعة واشترى بها فإن الشراء باطل هنا؛ لأنها تتعين، فلا يملك ما اشتراه، والبائع لا يملك الثمن. (غيث).

(٤) وكان نقداً. (قرير).

(*) مثاله: أن يغصب سلعة ثم يبيعها بنقد، ثم يشتري به سلعة، ثم يبيعها فيربح فيها، فإنه يجب عليه أن يتصدق بالربح؛ إذ ملكه من وجه محظور كما في الصورة الأولى. وأما حيث اشترى شيئاً بنفس السلعة المغصوبة، أو بثمنها وهو غير نقد- فإن البيع يكون باطلاً في هاتين الصورتين؛ لأن السلعة تتعين فلا يملكها مشتريها، ولا يملك بائعها ثمنها. (شرح أثمار لابن بهران).

(*) العبارة توهم عود الضمير إلى «غصب» وهو عبارة عن نقد، وليس كذلك، بل أراد ثمن شيء مغصوب غير نقد.

(٥) وهذا مع جهل المشتري بكون المبيع أو الثمن مغصوباً، لا مع علمه فيطيب الربح؛ لأنه في يده برضا صاحبه.اهـ قال المفتي: أما مع العلم فيكون كالغصب إلا في الأربعة.اهـ على القول بأن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها، والمذهب خلافه، فيتصدق مطلقاً مع العلم والجهل. و(قرير).

(٦) **تنبيه**: قال في مجموع علي خليل: إذا كان للسلعة سعر عند بيعها جملة، وسعر عند تفريقها- فإنه إذا كان التفاوت بينهما يسيراً قدر ما يتغابن الناس بمثله جاز بيع الجملة =

ينطقا(١) بذلك، بل مضمرين له.

ويجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه معجلاً، وكذا نسأ إذا عزم أن لا يبيعه إلا بذلك، وكذا إن لم يعزم وكانت الزيادة مقدار ما يقع به التغابن(٢)، فإن كانت أكثر لم يجز عندنا، ولا يصح(٣) العقد، هذا هو المذهب، وهو قول الهادي والقاسم والناصر وزين العابدين والمنصور بالله، فزعموا(٤) أن هذا من باب الربا(٥)؛ لأن الزيادة لم يقابلها إلا المدة، ولأنه ÷ نهى عن بيع المضطر(٦)، وهذا منه.

نسيئة بسعر التفاريق، وإلا لم يجز على مذهب يحيى والناصر عليهما السلام. (غيث).

(*) ويكون باطلاً. (قرير).

(١) **فرع**: فلو باعه المشتري فقبل قبضه هو للبائع: إن أجازه صح، وإن لم فلا، وبعد قبضه بإذن البائع كذا أيضاً؛ لأن فاسد الربا لا يملك على الأصح، خلاف تخريج المؤيد بالله أنه يملكه، وإذا ربح فيه تصدق[1] بربحه. (بيان لفظاً).

(٢) هذا على كلام الإمام عليه السلام فيما تقدم، لا على المقرر فلا يجوز مطلقاً. (مفتي).

(*) لأنه إذا كان كذلك فقد باعه بقيمته على بعض الوجوه.

(*) لأنا لا نقطع بأنه زيادة حتى يخرج عما يقع به[2] التغابن. (زهور). وكذا بيع الجملة بسعر التفاريق نسأ فجائز[3]. (بحر، وتذكرة)[4]. وضعفه بعض المذاكرين. (بستان).

(٣) بل باطل.

(٤) يشير إلى أنه يختار قول المؤيد بالله. ولفظ حاشية: هذه إشارة من الإمام عليه السلام إلى أنه يختار قول المؤيد بالله عليه السلام.

(٥) لأن الربا هو الزيادة؛ إذ هو مشتق من ربا يربو، إذا زاد، فتناولته أدلة تحريم الربا. (شرح بهران).

(٦) لأنه لا يرضى بالزيادة لأجل النسأ في الغالب إلا المضطر.

---

[١] هذا يأتي على أصل المؤيد بالله، والذي يأتي على أصلنا أنه باق على ملك مالكه، إلا أن يربح في ثمنه استقام الكلام. (شامي).

[٢] واختاره الشامي، وروي عن المفتي أن هذا لا يستقيم إلا على قول الإمام عليه السلام: إن التفاوت اليسير يعفى عنه. (مفتي). حيث باع الجنس بجنسه فلا يعفى، وهنا لم يقابل الزيادة شيء فعفي عنه.

[٣] وقيل: لا يجوز.

[٤] ولفظ التذكرة: «ولا بزيادة فاحش في الثمن المؤجل».

وقال المؤيد بالله[(١)]: إنه جائز؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[(٢)] [البقرة:٢٧٥]، وهو قول زيد بن علي[(٣)] وأبي حنيفة والشافعي.

(و)منها: أنه لا يجوز[(٤)] لمن يشتري شيئاً أن يبيعه **(بأقل مما شري به**[(٥)] **إلا)** في الصور التي سيذكرها عليه السلام الآن: الأولى: أن يبيعه **(من غير البائع)** فإنه يجوز أن يبيع منه بأقل مما اشتراه، وهذه مجمع عليها.

قال عليه السلام: إلا أن يقصد الحيلة[(٦)] فلا يبعد أن لا يصح عند الهادي عليه السلام.

الصورة الثانية قوله: **(أو)** يبيعه **(منه)** أي: من البائع ويكون ذلك **(غير**

---

(١) واختاره الإمام شرف الدين.

(٢) وهذا عام إلا ما خصه دليل، ولأنه بيع بثمن معلوم من المتبايعين بتراضيهما فوجب القضاء بصحة البيع، كبيع النقد.

(*)قلنا: هذا من الربا، فهو نفس المتنازع فيه.

(٣) وقواه المؤلف والإمام المهدي، واختاره المفتي.

(٤) ولا يصح.

(٥) هذه هي الحادية عشرة.اهـ بل هي الثالثة عشرة، وفيها ثلاث مسائل: من غير البائع حيلة، أو منه حيلة، أو بغير جنس الثمن حيلة.

(*) لو قال: «وبأقل مما شري به حيلة» لأفاد مفاد جميع الصور التي عددها؛ لأن مناط النهي ذلك القيد، وهو أعم من البيع إلى البائع وغيره كوكيله، فعند فقدانه يرتفع التحريم، وفيه أيضاً أعمية كالأول فتأمل. (من خط الشوكاني).

(*) مع كون الثمن الأول نسأ، وإلا فهو يصح إن لم يكن ثم حيلة.

(*) والشراء الأول بنسأ[١]. (قرير). إذا كان يجوز مثله.

(٦) كأن يكون الغير وكيل البائع أو عبده.

(*) نحو: أن يبيعها من وكيله حيلة.

---

[١] أو نقداً مع قصد الحيلة. (قرير).

حيلة(١)**)** يتوصل بها إلى قرض ونسأ، فإذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك.

الصورة الثالثة قوله: **(أو)** يبيعه **(بغير جنس الثمن الأول**(٢)**)** فإنه يجوز ولو كان أقل، فأما لو قصد بذلك الحيلة(٣) فظاهر عبارة التذكرة(٤) أن ذلك لا يضر(٥).

قال عليه السلام: وفي ذلك نظر؛ فإن ظاهر كلام الهدوية منع التوصل إلى الربا بأي

---

(١) وصورة الحيلة المحرمة التي هي مسألة العينة[١]: حيث يريد[٢] أن يقرضه مائة لفائدة تحصل له، وعنده أنه لا يصح، فيقول: «أنا أبيع إليك سلعة بمائة درهم وعشرة، ثم تبيعها مني قبل أن تنقد لي شيئاً بمائة درهم أسلمها إليك» ويبقى في ذمة المشتري الثمن الأول الأكثر، وهذا توصل إلى الربا فيحرم.

(٢) ولو من البائع.اهـ إلا أن يكون حيلة فلا يجوز من البائع. (قرير).

(*) والدراهم والدنانير جنس واحد. (صعيتري). وقال المفتي: جواز التفاضل يأباه، أي: بل جنسان. و(قرير).

(*) أو بعد قبض الثمن جميعه.اهـ إن لم يكن ثم حيلة. و(قرير).

(٣) نحو أن يريد أن يسلم إليه قدحين شعيراً بثلاثة أقداح حنطة، فيقول: ذلك لا يجوز، فيحتالان بأن يبيع سلعة بالشعير، ثم يبيع منه السلعة بالبر، فإذا قصدوا بذلك الحيلة فلا يجوز.

(*) وصورة الحيلة: أن يريد أن يقرضه طعاماً فقال: لا يقرضه إلا بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ، فاحتالا بأن باع صاحب الطعام سلعة بقدر قيمة الطعام الذي أراد أن يكون قيمة الطعام. **مثاله**: لو كان الطعام الصاع بدرهم، فطلب منه عشرة أصواع، فقال: «لا أقرضك ذلك إلا بخمسة عشر درهماً» فقال: إن ذلك ربا، فقال: «أنا أبيع منك سلعة بخمسة عشر درهماً، ثم تردها إليَّ بالعشرة الأصواع، ويبقى في ذمتك خمسة عشر درهماً»- فإن هذا غير جائز عند الهدوية. (قرير).

(٤) والأزهار.

(٥) بل يضر. و(قرير).

---

[١] العينة: النسيئة. وقيل: لأنه عاد إلى البائع عين ماله. (زهور).

[٢] وكان القياس جوازها، لولا خبر عائشة الكبرى في امرأة [وهي عائشة الصغرى بنت عجرة، ذكره في الصعيتري] قالت لها: يا أم المؤمنين، إني بعت من زيد بن أرقم عبداً إلى العطاء بثمانمائة درهم، فاحتاج إلى ثمنه، فاشتريته منه بستمائة درهم، فقالت عائشة: بئس ما اشتريت وبئس ما بعت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله قد أبطل جهاده إن لم يتب... إلى آخر الخبر. (زهور).

صورة كانت.

الصورة الرابعة قوله: **(أو)** يكون النقص من الثمن **(بقدر ما انتقص**(١) **من**

---

(١) **مسألة**[١]: في بيع الرجاء الذي استعمله أهل زماننا حيلة في تحليل الربا، والأقرب أنه على ضربين: **الأول**: أن يقول: «بعت منك هذا بيع رجاء إلى أن آتيك بحقك» أو لم يلفظ بذلك، بل هو عرف لهم ظاهر أن البائع متى رد على المشتري مثل ما أعطاه استرجع المبيع رضي المشتري أو كره، ولا يراعون في ذلك فسخاً ولا إقالة، فهذا باطل على المذهب؛ لأنه ربا. وعند المؤيد بالله أنه فاسد؛ لأنه كالمؤقت، لكنه لا يملكه بالقبض؛ لأن بائعه ولو سلمه إلى المشتري فلم ينسلخ عنه ولم يسلط المشتري عليه يفعل فيه ما شاء، بل في نفسه أنه يسترده متى أمكنه، والفاسد إنما يملك بالقبض حيث سلمه البائع للمشتري يفعل فيه ما شاء وانسلخ عنه بالكلية، فيكون قد أباحه له من كل وجه، وليس كذلك في بيع الرجاء، فلا يطيب للمشتري شيء من ثمار المبيع ولا من منافعه قط ولو أباحها له البائع أو وهبها له أو نذر بها عليه؛ لأن ذلك حيلة في الربا فلا حكم له، وتلزمه أجرة المبيع [قيل: إذا استعمله. وقيل: مطلقاً فينظر] ولو ضمن له البائع ما أتبع في ذلك فلا حكم لضمانه. وإذا تلف المبيع تحت يد المشتري ضمنه كما في البيع الباطل. **الثاني**: أن لا يقع شرط ولا يكون ثمة عرف برد المبيع من غير فسخ ولا إقالة[٢] ولا إجبار للمشتري على رده- فعلى قول المؤيد بالله يصح البيع؛ لأن العقود عنده تنصرف إلى اللفظ، ولا حكم للضمير فيها؛ فيملك المبيع، ويصح تصرفه فيه بما شاء، ولا يلزمه رده، ولا زيادة على ثمنه ولو قل، إلا أن يقول بعد شرائه له: «متى .....=

---

[١] هذه المسألة ذكرها الوالد رحمه الله على أصول أئمتنا عليهم السلام، وهي كما ترى، وقد قيل: إن الضرب الثاني -وهو حيث تكمل شروط صحة البيع في الظاهر- ينقسم إلى قسمين: أحدهما: أن يكون قصد المشتري إنما هو التملك للمبيع، لا التوصل بعقد البيع إلى طلب الغلة فقط، فهذا البيع صحيح بكل حال، وسواء كان الثمن قليلاً أو كثيراً؛ لأن هذا ليس من عقود الربا. القسم الثاني: حيث يقصد بذلك التوصل إلى طلب الغلة فقط فعند القاسم والهادي والناصر والمنصور بالله: إن المضمر في عقود الربا كالمظهر فلا يصح هذا البيع ولا أي حيلة في ذلك، وعند المؤيد بالله أن العقد ينصرف إلى اللفظ لا إلى الضمير، فيملك المبيع، ويصح تصرفه بما شاء، ولا تلزمه الزيادة على ثمنه، ولا رده، إلا إذا فعل الحيلة التي ذكر في الكتاب. (بستان بلفظه). وفي بعض نسخ البستان: «ولا إذا فعل الحيلة» بواو العطف. والله أعلم وأحكم.

[٢] وإنما يرده بالفسخ أو الإقالة إن شاء، وإن امتنع لم يجبر عليه. (برهان).

=

عينه[1] **وفوائده الأصلية**[2]**)** نحو: أن يشتري شاة بعشرة دراهم، ثم استغرق من صوفها بدرهمين، فيجوز بيعها إلى البائع بثمانية حينئذ، ولا خلاف في جواز هذه الصورة[3].

= رددت علي مثل الثمن أنت أو من يقوم مقامك بعدك فقد فسخت عليك البيع إن كنتُ حياً، وإلا فقد أوصيت لك بالفسخ بعدي، وإن علم الله أنه يخرج عن ملكي في حياتي فقد فسخته عليك قبيل خروجه عن ملكي» ويقبل ذلك البائع- فهذه حيلة في رجوعه للبائع وورثته. فإن شرط له الإقالة متى رد مثل الثمن لم تصح الإقالة؛ لأنها بيع عند المؤيد بالله لا يصح تعليقها على الشرط، وأما على قول القاسم والهادي والمنصور بالله: «إن المضمر في الربا كالمظهر» فلا يصح البيع، إلا إذا وقع بقيمته التي يرضيان بالتفرق عليها فيصح، ويفعلان فيه الفسخ الذي مر، وإن بيع بدون قيمته لم يصح، ولا يملكه المشتري، ولا تطيب له ثماره ولا منافعه كما مر.

فـرع: فلو سلمه البائع إلى المشتري حيث البيع فاسد [عند المؤيد بالله، وعندنا باطل. (هامش بيان)] ثم باعه البائع من غيره صح بيعه؛ لأنه باق على ملكه، لكن يكون لهما الخيار في فسخه حيث المشتري الأول ممتنع من تسليمه حتى يمكن تسليمه. (بيان بلفظه).

(١) أو بعيبه الحادث عند المشتري. (هداية) (قرير).

(*) لا من سعره. (بيان).

(*) لا من قيمته لو رخص، فلا عبرة بما انتقص منه.اهـ ومثله في الزهور. وعن المفتي: قلت: لا حيلة فيه.

(٢) لا المتصلة حال العقد؛ إذ هي من جملة المبيع.

(*) وأما الفرعية فلم يذكرها، ومفهومه لا غيرها، وهي أجرة الدار ونحوها. وأما نقص سعره فقيل: إنه يجوز، وقيل: لا يجوز[1]. (شرح أثمار). [ولفظ البيان: **مسألة**: من باع شيئاً ثم اشتراه.. إلخ].

(*) وأجاز الشافعي ذلك كله.

(*) المنفصلة عن العقد، لا المتصلة عند العقد؛ إذ هي من جملة المبيع، فقد دخلت إذاً في قوله: «من عينه». (قرير).

(٣) فإذا عدم أحد هذه الصور فالبيع باطل. (مشارق).

---

[١] وهو ظاهر الأزهار. (شرح أثمار). قلت: لا حيلة. (مفتي).

(باب الخيارات[١])

(هي ثلاثة[٢] عشر نوعاً) الأول: أن يبيع شيئاً وتسليمه متعذر عند العقد[٣]، نحو أن يكون عبداً آبقاً، أو مغصوباً، أو مسروقاً، أو مؤجراً[٤]، أو مرهوناً[٥]، فيجب الخيار **(لتعذر تسليم المبيع[٦]، وهو)** يثبت **(لهما)** أي:

---

(١) واعلم أن أقوى الخيارات العيب، وأضعفها الرؤية، وأوسطها الشرط.اهـ ولا يصح في بيع العبد من نفسه شيء من الخيارات إلا خيار الشرط حيث كان للبائع، وكذا بيع العبد من رحمه. (معيار). ولا أرش إذا انكشفت به علة؛ لأنه حصل العتق بنفس العقد فكأنه أعتق [أعتقه الغير. نخ]؛ بدليل بيع أم الولد من نفسها، ولا يصح من الغير.اهـ بل لا يصح من نفسها[١]. و(قرير).

(٢) والرابع عشر قوله: ((البيعان بالخيار ما لم يفترقا)) فعندنا وأبي حنيفة أنه التفرق المجاز، وهو تفرق اللفظ بالبيع والشراء، فلهما الخيار في تمام اللفظ أو تركه مهما لم يتم منهما جميعاً، وبعده لا خيار. وقال الباقر والصادق والناصر والشافعي [وزين العابدين وأحمد بن عيسى، رواه عنهما في التقرير]: إنه التفرق الحقيقي، وهو تفرقهما عن مجلس البيع، فلهما الخيار ما لم يفترقا بحيث لا يسمع أحدهما من الثاني كلام المخاطبة المعتاد، أو يخرج من المنزل إن كانا في منزل. (بيان).

(٣) أو بعده قبل القبض. (قرير).

(٤) إجارة صحيحة[٣] حيث لا تنفسخ.اهـ

(٥) ولعله حيث بيع للإيفاء أو لرهن الثمن، ولعله حيث قد أذن المرتهن. يقال: قد انفسخ الرهن فلا خيار. لكن يقال: للمرتهن حبسه حتى يقبض الثمن، فحينئذ يثبت له الخيار.

(*) بل خيار وقف، لا خيار تعذر فيثبت الخيار لهما.

(٦) وكذا تعذر تسليم الثمن حيث لم يكن قد قبض المبيع بالإذن، ولا حاكم يجبر المشتري.اهـ ومثله في شرح الأزهار في الحجر. (إملاء المتوكل على الله عليه السلام). وفي حاشية: ولا يصح الفسخ لتعذر تسليم الثمن في غير الحجر[٢]، والفرق أنه يصح الحجر ولا يصح البيع؛ لأن الحجر يتناوله، بخلاف غيره فالحاكم يبيعه ويقضي البائع الثمن. (قرير).

---

[١] وإذا باعها من نفسها وقع العتق، ولا يلزمها شيء من الثمن. (قرير).

[٢] وللبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن، وسيأتي في شرح الأزهار في الحجر.اهـ ينظر؛ لأن الذي في الحجر مخصوص؛ لأن الذي سيأتي فيه حق لغيره -وهم أهل الدين- فأشبه المتصرف عن الغير، وهو يثبت له الخيار، وأما هنا فالحاكم يجبر من امتنع من التسليم أو يبيع المبيع ويوفر الثمن للبائع، والله أعلم وأحكم.

[٣] وقيل: لا فرق. (قرير).

=

للبائع والمشتري **(في مجهول الأمد)** كالعبد الآبق والمغصوب والمسروق، فإنهما يجهلان متى رجوعه، فيثبت الخيار لهما جميعاً ولو علما(١) ما لم يرجع.

(و) يثبت الخيار **(للمشتري الجاهل في معلومه(٢))** كالعبد المؤجر(٣) والمرهون إلى مدة معلومة(٤) فإنه لا خيار للبائع مطلقاً، ولا للمشتري إذا كان عالماً(٥).

(*) والثمن. اهـ في الحجر فقط.

(١) قال الفقيه يوسف: ومن رضي منهم قبل الإمكان لم يبطل خياره ما دام التعذر، وإنما يثبت الخيار للبائع لأنه يتعذر عليه تسلم الثمن لما تعذر تسليم المبيع. (بيان). يعني: إذا لم يكن قد قبض الثمن. وقيل: لا فرق؛ لأن للمشتري أن يطالبه برد الثمن[١] حيث لم يسلم المبيع.

(*) ولو أبطلا الخيار كان لهما الرجوع. (قررو).

(٢) ولا يفسخ البائع لتعذر تسليم الثمن من غير حجر للمشتري[٢]، والفرق أنه يصح الحجر ولا يصح البيع؛ لأن الحجر قد تناوله، بخلاف غيره فالحاكم يبيعه ويقضي الثمن البائع. (قررو).

(٣) حيث لا تنفسخ الإجارة. (قررو).

(٤) ينظر في ذلك، فإن كان بغير إذن المرتهن فهو موقوف، ولكل فسخه ولو كان عالماً، وإن كان بإذنه فإن كان لإيفاء الثمن أو رهنه فقد انفسخ الرهن كما يأتي فما وجه الخيار[٣]؟ وفي الكواكب: أنه وإن كان موقوفاً فليس للبائع الفسخ ولا للمشتري. العالم. (مفتي). يعني: لا يفسخ لتعذر التسليم، ولهما الفسخ لكونه موقوفاً. (حاشية سحولي) و(قررو). ولفظ الكواكب: فيكون ذلك كالعيب يثبت فيه الخيار للمشتري وحده إذا جهل عند الشراء، مع أن بيع المرهون والمحجور موقوف، لكن لا خيار فيه للمشتري مع علمه بذلك. (منه لفظاً).

(*) لأنه إن كانت المدة معلومة نزلناه منزلة العيب؛ لأن تعذر التسليم للمبيع له مدة معلومة. (كواكب معنى).

(٥) وإنما يثبت الخيار للمشتري إذا كان جاهلاً فقط، فله الفسخ بخيار تعذر تسليم المبيع حينئذ. (غيث بلفظه).

---

[١] ولأنه غير مستقر إذا تلف المبيع.

[٢] إذ لو كان المشتري محجوراً عليه ثبت للبائع الخيار لتعذر تسليم الثمن.

[٣] يقال: للمرتهن حبسه حتى يحصل ما بيع لأجله؛ فلذا ثبت الخيار.

(و)الثاني: ثبوت الخيار **(لفقد صفة**[١] **مشروطة**[٢]**)** نحو أن يشتري البقرة على أنها لبون فوجدها لا لبن فيها.

(و)الثالث: **(للغرر)** من البائع. قال عليه السلام: وقد ذكرنا مثالين: أحدهما قولنا: **(كالمصراة**[٣]**)** فإن من صرى شاة[٤] حتى اجتمع اللبن فيها، ثم اشتراها مشتر فنقص[٥] ....

---

(١) **فرع**: ويستحق خيار فقد الصفة بعدمها أيّ وقت من وقت العقد إلى وقت القبض، فلو اشترى بقرة على أنها حامل ثم قبضها وقد ذهب حملها كان له الفسخ، وكذا لو كانت وقت العقد غير حامل ثم قبضها وهي حامل فله الفسخ أيضاً، بخلاف خيار العيب؛ لأن العقد وقع مشروطاً عليها في اللفظ، ولما كان ذلك اللفظ هو السبب صح إسقاط الخيار بعده ولو قبل فقد الصفة. (معيار بلفظه) (قرير).

(٢) والمشتري القول له في نفيها [كالبكارة والحمل] أي: أنها لم تكن موجودة، مع يمينه، ويبين البائع بها. (شرح فتح) (قرير).

(*) إذا كان الشرط حال العقد، لا إن شرطه قبل العقد فلا حكم له، إلا أن يجري عرف بأن المشروط قبل العقد كالمشروط حاله صح. (بيان) و(قرير).

(*) كالبكارة والحمل. (شرح فتح). وقوله: «مشروطة» أي: مذكورة حال العقد. (قرير). وإن لم تكن بآلة الشرط. (شرح فتح).

(*) أو متواطأ عليه، ويكون القول للمشتري في فقدها. (شرح فتح) (قرير).

(٣) وإن لم يقصد التصرية. (قرير).

(*) وإذا وقع التشاجر في المصراة فالقول قول البائع، والبينة على المشتري، وبينته على إقرار البائع أو على تحقق حبسها عن الحلب وقتين فصاعداً مما يعتاد حلبها فيه. (ديباج).

(٤) أو تصرت بنفسها. (قرير).

(٥) فإن قال البائع: «ما نقص اللبن إلا لترك العلف أو قِلّته» حلف. (تذكرة). وقيل: يبين؛ لأنه أقر بالنقص وادعى السبب من المشتري. فلو أنكر نقص اللبن كان القول له، والبينة على المشتري. و(قرير).

=

لبنها في ثلاثة(١) أيام فإنه يثبت(٢) للمشتري(٣) الخيار لأجل الغرر. وظاهر الـمذهب سواء قال: «على أنها ليست مصراة» أم لم يقل، بل سكت عن ذلك.

وقال في حواشي الإفادة: إنما يكون له الخيار إذا شرط أنها ليست مصراة، لا إذا أطلق، وادعى في ذلك الإجماع.

(*) وحلبها في الثلاث ليس برضا[١]. (قرر). قال الإمام يحيى: لأنه إذا حلبها في اليوم الأول فإنه يجد لبنها كثيراً فيظن أنه لبن عادة ويجوّز أن يكون للتصرية، فإذا حلبها في اليوم الثاني فوجده ناقصاً فإنه يجوز أن يكون نقصانه لأجل التصرية ويجوز أن ذلك لاختلاف الأيدي والعلف والمكان وعدم الإلف؛ فإن اللبن يختلف لأجل ذلك، فإذا حلبها في اليوم الثالث فوجده ناقصاً علم أنه إنما نقص من أجل التصرية. (شرح بحر).

(*) عن أول حلبة. و(قرر).

(١) يعني: وأما النقص الذي يحصل بعد ثلاثة أيام فلا يثبت له الخيار، بل هو نقصان حادث عند المشتري. (كواكب). وفي البحر ما لفظه: **مسألة**: الإمام يحيى: ولا تفسخ المصراة إلا بعد ثلاث؛ إذ لا تعرف التصرية بدونها؛ لظاهر الآثار. وقيل: له الفسخ متى انكشفت التصرية. قلت: وهو الأقرب. (بحر بلفظه).

(٢) وكان القياس بطلان الخيار بتلف اللبن، لكن ورد الخبر، وهو قوله ﷺ: ((ردها وصاعاً من تمر)) وروى أبو هريرة أنه قال ﷺ: ((لا تُصَرُّوا الغنم والإبل، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ثلاثاً: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر)). (شرح فتح). ويحمل ذلك على أنه عند تعذر المثل، أو على جهة التراضي؛ جمعاً بين الأخبار. (شرح أثمار).

(٣) ما لم يعلم المشتري التصرية، أو جرى عرف بالتصرية، وعلم بذلك.اهـ وظاهر المذهب لا فرق؛ لأن الغرر حاصل؛ لاختلاف التصرية. (قرر).

(*) وأما بعد الثلاث فهو عيب حادث عند المشتري.

---

[١] فإن حلبها بعد ثلاثة أيام بطل خياره.اهـ إلا أن يحلبها لخشية الضرر عليها من الحليب، وغيبة المالك الوقت الذي تضرر ببقائه- فلا يبطل خياره بعد الثلاث، كما يأتي على قوله في خيار العيب: «أو تصرف بعد العلم» من شرحه، ولفظه: **فرع**: وهكذا في المصراة... إلخ.

وإذا ثبت الرد بالتصرية فالمذهب أنه يرد اللبن[(١)] إن كان باقياً، فإن تلف فمثله، فإن عدم المثل[(٢)] فالقيمة[(٣)].

قال في الانتصار: والرد بالتصرية عام في جميع الحيوانات من مأكول وغيره كالأتان، ويرد عوض لبن الأتان إن قلنا بطهارته[(٤)]، قال: وهو المختار.

وأما رد الجارية بالتصرية ففي ذلك احتمالان: أحدهما: لا ترد؛ لأن لبن الآدميين غير مقصود. والثاني: يثبت[(٥)]، وهو المختار[(٦)]؛ لأن ذلك قد يقصد لتكون ضئراً.

وعند أبي حنيفة أنه لا يثبت الرد بالتصرية، لكن يرجع بالنقص، كخيار رد المعيب بالعيب.

(و)المثال الثاني: بيع **(صبرة[(٧)] علم قدرها[(٨)] البيِّعُ فقط)** ....

---

(١) قال الفقيه يوسف: هذا إذا كان الرد بالحكم، لا بالتراضي فلا يجب رده كالرد بالعيب. وظاهر كلامهم الإطلاق. وهذا في اللبن الحاصل بعد البيع، وأما ما كان حاصلاً حال العقد فهو جزء من المبيع فيجب رده مطلقاً.

(*) ولو بالتراضي. (قررو).

(٢) في البريد. و(قررو).

(٣) يوم الرد. (بيان) و(قررو). وقيل: يوم التلف. وقيل: حال العقد.

(٤) المختار: أنه يجب رد العين، لا العوض؛ لأنه نجس عندنا. وقيل: لا يجب رده ولا عوضه عند من يقول بنجاسته.

(٥) الرد.

(٦) قال في البحر: ولا يرد لبن الآدمية؛ إذ لم تجر العادة بذلك.اهـ مع التلف، وإلا وجب رد العين مطلقاً. و(قررو).

(٧) وكذا لو كان الثمن صبرة، نحو ملء الكف من الدراهم، وعلم قدرها المشتري فقط. و(قررو).

(٨) وهذا في بيع الجزاف، وفي المقدر ما مر في الصبرة. (قررو).

(*) وأما وكيل البائع فلا يعتبر علمه إذا جهل البائع الكمية. (سماع سيدنا أحمد حاتم الريمي). وظاهر الأزهار خلافه. (قررو).

(*) فلو علما جميعاً، أو علم المشتري وحده، أو جهلا- صح البيع وفاقاً، ولم يثبت الخيار. (نجري) (قررو).

دون المشتري(١).

وأما حيث يكون العالم المشتري دون البائع فإنهم ذكروا أنه لا خيار للبائع ولا للمشتري.

قال عليه السلام: وعندي أنه يثبت للبائع الخيار هنا، كما أثبتوا للمشتري الخيار حيث جهل وعلم البائع؛ إذ لا يجدون إلى الفرق بينهما سبيلاً(٢).

(و)الرابع والخامس: الخيار **(للخيانة)** الواقعة من البائع **(في المرابحة والتولية(٣))** أيضاً، نحو أن يقول: «رأس مالي كذا» وهو أقل، فإنه إذا انكشف ذلك للمشتري ثبت له الخيار على ما سيأتي إن شاء الله تعالى(٤).

---

(١) جهلا أو البائع، علما أو المشتري- فلا خيار. (قرير).

(*) وجهل علم البائع. (شرح بهران بلفظه، وكواكب، وبيان). فإن جهلا فلا خيار. وظاهر الأزهار خلافه.

(*) إلا أن يعلم بعلم البائع فلا خيار له. (بيان معنى) و(قرير).

(٢) بل قد فرق الإمام عليه السلام في الغيث في النسخة التي بخط يده الكريمة بأن البائع قد طابت نفسه، بخلاف ما لو جهل المشتري فهو كالمغرور.اهـ وقيل: الفرق أنهم أثبتوا خيار الرؤية للمشتري دون البائع. (تعليق). وقيل: الفرق أن البيع إسقاط فلا يفترق الحال بين العلم والجهل.

(٣) هي كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول.

(*) وكذا في المخاسرة. (قرير).

(٤) قال المنصور بالله: والرد لفقد الصفة والخيانة نقض للعقد[١] من أصله، فعلى هذا تكون الفوائد فيهما مثل ما في خيار الرؤية[٢]: تطيب الفرعية مع القبض، وترد الأصلية ويضمن تالفها مطلقاً. وأما معرفة مقدار الثمن والمبيع فينظر، ولعله كخيار الرؤية.اهـ وقيل: تكون الفوائد كما في خيار الشرط، وكذا المؤن. (بحر) و(قرير).

---

[١] وذهّب عليه في البيان في آخر المسألة من فصل: «وإذا لم يقع من المشتري رضا».

[٢] قلت: الأولى أنه كالعيب[٠]، فينظر هل كان بالحكم أو بالتراضي. (مفتي). وعن الإمام عليه السلام: لمن استقر له الملك، كخيار الشرط، ذكره المؤيد بالله. و(قرير). وقيل: كالرؤية.

[٠] سيأتي ما يؤيد هذا معلقاً على قوله: «وفي العيب لمن رضي»، ولفظه: قيل: وكذا يكون الحكم في الخيار لفقد الصفة لمن رضي، وكذا ما كان من الخيارات من باب النقص فرده إلى العيب، وما كان من باب التروي فكالشرط. (قرير).

(و)السادس والسابع: أن يشتري شيئاً لا يعلم قدر ثمنه أو قدر المبيع فيخير **(لجهل)** معرفة **(قدر الثمن أو)** قدر **(المبيع[١])** مثال خيار معرفة مقدار الثمن: أن يقول: «بعت منك هذه الصبرة على ما قد بعت من الناس[٢]» وقد باع على سعر واحد[٣] ولا يعلم المشتري كيف باع فيما مضى- كان للمشتري خيار معرفة مقدار الثمن.

ومثال آخر أوضح من هذا[٤] وهو: أن يشتري صبرة من مكيل أو موزون كل قدر منه بكذا، ولم يعلم مقدار الصبرة وكميتها في الحال، ثم كاله وعرفه وعرف مقدار الثمن[٥] كان له الخيار كما تقدم[٦].

ومثال خيار معرفة مقدار المبيع، نحو أن يقول: «بعت منك بمائة درهم من هذه الصبرة[٧] على ما قد بعت» وقد باع على سعر واحد[٨]، ....

---

(١) وظاهر المذهب صحة البيع سواء علم القدر في المجلس أو بعده، بخلاف ما سيأتي في مسألة الرقم في المرابحة. (حاشية سحولي لفظاً). بل وفي مسألة الرقم على المختار. (قرير).

(٢) والثمن مثلي لا قيمي؛ لأنه لا يثبت في الذمة، ولاختلاف القيمي.

(٣) **فـرع**: وإذا اختلفا في قدر الثمن الذي باع به هو أو غيره في الماضي لم يقبل فيه شهادة المشتري الأول، ولا البائع الأول؛ لأنه يشهد بفعله. (بيان لفظاً).

(*) وبثمن مثلي يثبت في الذمة. و(قرير).

(٤) وجه الوضوح: أن هذا مجمع عليه، وذلك مختلف فيه، وسيأتي الخلاف في باب المرابحة. وقيل: إن الثمن في هذا المثال معلوم الجنس، والأول غير معلوم. وقيل: الثمن في الأول قد علم جملة، وفي الثاني لما جعل كل جزء من الثمن مقابلاً لكل جزء من المبيع، وأجزاء المبيع غير معلومة الحال لا جملة ولا تفصيلاً. [هذا ما يمكن من توجيهه].

(٥) ويثبت الخيار قبل الكيل وبعده.

(٦) قال الفقيه علي: ويثبت في هذه الصورة خيار معرفة مقدار المبيع. (قرير).

(٧) ولم تنقص.

(٨) وقياس ما تقدم أنها تصح حيث لم تنقص عن قدر ما قد باع. و(قرير). [يعني: عن المائة الدرهم].

=

فهاهنا المبيع لم يعلم كم هو، فيثبت فيه الخيار(١).

فإن لم يكن قد باع، أو باع بأسعار مختلفة(٢) ولم يعين أحدها(٣)، أو قال: «على ما أبيع(٤)»- فسد العقد(٥). وهكذا في المثال الأول في خيار معرفة مقدار الثمن.

والثامن قوله: **(أو)** اشترى شيئاً غير معين فإن له خيار **(تعيينه(٦))** مثاله: أنه لو اشترى ثوبين أو ثياباً كل ثوب بكذا على أنه بالخيار يرد ما شاء(٧) ويأخذ ما شاء، كان له الخيار ....

(*) والثمن مثلي. (قرير).

(١) وإنما صح البيع هنا وإن كان الثمن والمبيع مجهولين لأن الجهالة جزئية، وليست كلية، ويسير الجهالة لا يضر، ومن ذلك بيع ثوب من ثياب مع شرط الخيار لأحدهما مدة معلومة يصح مع ما فيه من الجهالة. (تكميل).

(٢) أو قيمي.

(*) ولا غالب، وإلا انصرف إليه. (كواكب). وقوله: «على سعر واحد» يأباه.

(٣) أو عين والتبس.

(*) أو كان الثمن قيمياً. (بيان) (قرير).

(٤) في المستقبل.

(٥) في الوجهين الأولين لجهالة المبيع، والثالث كونه معلقاً على شرط مستقبل.

(٦) وأما الفسخ فليس له أن يفسخ في الصورتين؛ لأنه خيار تعيين. ومن ذلك لو قال: «بعت منك هذا بكذا أو هذا بكذا، ولك الخيار مدة معلومة في أيهما شئت» صح البيع. (بيان).

(٧) وينظر لو اشترى عبدين على أن يرد أحدهما في ثلاثة أيام إن شاء، فمات أحد العبدين قبل تمام المدة، هل يثبت له الخيار في الحي ويموت الميت من ملكه[١] أو لا يثبت؟ (وابل). قيل: يثبت الخيار في الحي. (تكميل) و(قرير).

---

[١] أي: من ملك المشتري، مذهب إذا قد قبض. و(قرير).

=

يأخذ أيهما(١) مع شرط الخيار لأحدهما(٢) مدة معلومة.

وكذا إذا اشترى ثوباً من ثياب(٣) على أن له الخيار في تعيينه مدة معلومة صح البيع وله خيار تعيينه(٤).

(*) هذا حيث عين ثمن كل ثوب وميزه، نحو: كل ثوب بعشرين، فلو جعل ثمنها الكل واحداً لم يصح[١] البيع[٢]. ولا يصح أن يشرك غيره في الخيار؛ لأنهما يختلفان. (شرح بحر معنى). لعله يريد من غير جهته، وأما من جهته فيكون لمن سبق.

(*) ويتناول العقد كل المبيع في هذه الصورة.

(*) وليس له رد الكل. (قررو).

(*) قال المؤلف: هذا ليس من صور تعيين المبيع؛ لأن المبيع قد تعين، وإنما جعل البائع للمشتري الخيار في بعضه، ولهذا لا يصح بعد مضي المدة أن يختار ما شاء، فيلزمه الجميع، وإنما ذلك من خيار الشرط. ومثله في شرح بهران.

(١) وله أخذ الكل. و(قررو).

(٢) لا لهما معاً؛ لأنهما يختلفان. (قررو).

(*) أو لأجنبي.

(٣) هذا حيث كانت الثياب مختلفة، لا مستوية فيفسد البيع؛ لأن البيع[٣] متعين على الأعلى، لا مع استوائهما فالجهالة حاصلة؛ إذ يجوز في كل واحد أن يأخذه، فلم ينطو البيع على مبيع معلوم. والقياس الصحة في المستوي أيضاً، كمد من صبرة، وذكر الخيار لا يضر، وإنما اشترط أن يكون في المختلف في الاستثناء كما مر في بيع الصبرة.

(٤) والخيار في هاتين المسألتين إنما هو خيار تعيين المبيع، وليس له الفسخ. (كواكب معنى).

---

[١] قلنا: بل يصح [ويقسم الثمن على قدر القيمة. (قررو)] كما لو أعطاه رجلان ثوبين، وأمره كل واحد أن يبيع ثوبه مع ثوب الآخر بعقد واحد- صح، مع أن نصيب حصة كل واحد مجهولة جهالة مقارنة لأصل العقد، وكما لو باع العبدين بألف ثم مات أحدهما قبل التسليم صح بيع الآخر بحصته، كذلك في مسألتنا.

[٢] يقال: فيلزم مثله في الموقوف؛ لأن الفساد طارئ، فينظر.

[٣] لفظ نسخة: لأن البيع متعين؛ إذ قد انطوى على الأعلى في المختلف، لا مع الاستواء.. إلخ.

(وهذه) الخيارات الثمانية **(على التراخي**[(١)]**)** لا على الفور، بمعنى أنه إن علم بتعذر التسليم أو بفقد الصفة ولم يفسخ فهو بالخيار حتى يصدر منه رضا بالقول[(٢)] أو ما يجري مجراه[(٣)].

(وتورث) هذه الخيارات الثمانية إذا مات من هي له[(٤)]، فإن كان الورثة صغاراً تولاها ولي مالهم **(غالباً)** احترازاً من خيار تعيين المبيع[(٥)] حيث تناول العقد كل الشيء على أن يأخذ ما شاء ويرد ما شاء فإنه لا يورث[(٦)].

---

(١) ما كان من باب النقص فعلى التراخي ويورث، وما كان من باب التروي فعلى الفور ولا يورث. (نجري). ومثله في البيان. (قرير).

(٢) **فرع**: فكل من هذه الخيارات يصح إسقاطه بعد وجود سببه[١] لا قبله، وما كان سببه ممتداً لم يصح إسقاطه، كخيار التعيين[٢]، وتعذر التسليم، وخيار الرؤية[٣] ومعرفة مقدار المبيع على القول بأن سببها الجهالة. (معيار بلفظه).

(*) هذا في غير التعذر، فأما هو فلا يبطل، بل هو ثابت مهما بقي التعذر.

(*) في غير تعذر تسليم المبيع مجهول الأمد فله الفسخ؛ لأن الخيار يتجدد حتى يعود. (معيار).

(٣) التصرف: من تسليم الثمن وقبض المبيع.

(٤) أو ارتد ولحق، لا إذا جن، فإنه ينوب عنه وليه كخيار الشرط. (قرير).

(٥) في أحد صورتيه، وذلك حيث.. إلخ.

(٦) بل يستقر المبيع للوارث ولو مات قبل مضي المدة.

(*) بل يلزم المبيع جميعاً. (قرير).

(*) فينفذ ويلزم المبيع جميعاً. (قرير).

---

[١] فسبب خيار الشرط وفقد الصفة الشرطُ الملفوظ به في العقد، وقيل: إن الصفة المتواطأ عليها كالملفوظة. وسبب خيار الرؤية ومعرفة قدر المبيع والثمن الجهالة على الأصح، وقيل: سببها العقد[٠]، وقيل: الرؤية والمعرفة. وسبب ما سوى هذه النقص الحاصل في المبيع. (معيار).

[٠] وسيأتي في خيار الرؤية ما يؤيد هذا في قوله: «والإبطال بعد العقد.. إلخ».

[٢] مستقيم في صورة الشراء لغير معين. (قرير). وأما في المعين حيث تناول العقد كل الأشياء فيصح إسقاطه.

[٣] ينظر، فسيأتي قريباً أنه يبطل بالإبطال بعد العقد، ولو لم يره.

(ويكلف) المشتري **(التعيين)** للمبيع **(بعد المدة**(١)**)** فإن امتنع حبس(٢).

قال عليه السلام: وكذا في حق الميت لو بقي(٣) حتى مضت مدة الخيار كلف وارثه(٤) التعيين(٥).

(و)التاسع: أنه يثبت الخيار **(لغبن صبي**(٦) **أو متصرف عن الغير)** إذا غبنا غبناً **(فاحشاً)** والمتصرف عن الغير هو العبد المأذون والوكيل(٧) ....

---

(١) وهذا حيث لا يتناول العقد كل الأشياء، وإلا فقد نفذ في الجميع بخروج المدة. (قرير).

(٢) وقيل: يعين عنه الحاكم. (بيان).

(٣) يعني: لم يعين حتى مضت مدة الخيار.

(٤) يعني: في الصورة الأخيرة، وهي قوله: «وكذا لو شرى ثوباً من ثياب...».

(٥) ينظر لو اختلف الورثة في التعيين. لعله يعمل بالأول؛ لأن لكل وارث ولاية كاملة، فإن اتفقوا في الوقت فالحاكم.اهـ وفي البيان في العتق: إذا اختلف الورثة في تعيين الوصية بالمال، فعين بعضهم غير ما عينه الآخر- لم يصح إلا ما تراضوا عليه الكل[١].اهـ لأن ذلك كالقسمة. ويأتي مثله في كلام البيان.

(٦) مميز مأذون. و(قرير).

(٧) المراد في الوكيل ونحوه حيث تصرف في غير محضر الموكل، فأما في محضره فيصح الغبن عليه؛ لأنه كالمعبر عنه، ذكره أبو جعفر وأبو مضر، ودل عليه كلام أصحابنا في القسمة: أن الغبن فيها يصح على من حضر ولو تولاها غيره. (بيان). والمذهب أنه لا يصح الغبن عليه ولو حاضراً، وفرق بين القسمة[٢] وهذا أن هنا تتعلق الحقوق بالوكيل، لا هناك، والله أعلم بالصواب.

---

[١] فإن لم يحصل تراض فالحاكم. (شامي) (قرير). (من هامش البيان).

[*] وهذا عام في جميع الأشياء غير العتق فلا يصح من الورثة التعيين[٠]؛ لأنه من باب التروي، فأشبه خيار الرؤية. بخلاف ما إذا قال: «أوصيت بعتق أحدكم» -يعني: عبيده- فيصح من الورثة التعيين، كما يأتي في العتق.

[٠] أي: في العتق. ولفظ البيان: فإذا أعتق أحد عبيده أو قال: «هذا أو هذا» عين من شاء منهم كما تقدم، فإن تعذر التعيين بموته عتقوا الكل.. إلخ.اهـ قال في الهامش: ولا يصح من الورثة التعيين؛ لأنه من باب.. إلخ.

[٢] والصحيح في القسمة كما سيأتي في الحاشية المعلقة على قوله: «ولا تسمع من حاضر في الغبن» أنه لا يصح الغبن على الموكل ولو حاضراً، ما لم يباشر القسمة، فالكل سواء. (قرير).

=

والولي(١) والشريك إذا اشترى أو باع بغبن فاحش، فإنه يثبت الخيار، فإن كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار، وهذا في التحقيق يرجع إلى خيار الإجازة، فإن أجاز ولي الصبي لمصلحة(٢) ومالك العبد والموكل- نفذ العقد، وإلا فلا.

والغبن الفاحش: هو ما زاد على نصف العشر(٣)، ذكره في الزوائد. قال الفقيه يحيى البحيبح: واختاره القاضي زيد.

(*) ما لم يفوض وكان لمصلحة.

(*) ما لم يفوض.اهـ وقيل: ولو مفوضاً.اهـ وفي البيان ما لفظه: قال الفقيه يوسف: إلا إذا كان مفوضاً[١] صح الغبن[٢] عليه، إلا أن يكون مما يستنكر في العادة لم يصح، كما قال المؤيد بالله والمنصور بالله فيمن فوض غيره في ماله ثم وهبه أو أعتق عبده لم يصح. (بيان لفظاً من الوكالة).

(١) كالأب. (غيث بلفظه). والوصي، والإمام، والحاكم، والمضارب. (بيان).

(*) فيكون تصرفهم موقوفًا على إجازة من تصرفوا عنه حيث تمكن الإجازة، كالصبي بعد بلوغه، وسيد العبد، والموكل، والشريك، ورب المال ونحو ذلك، وحيث لا تمكن الإجازة كمتولي المسجد والوقف وبيت المال إذا غبن فلا يصح تصرفه. (بيان)[٣]. بل تصح الإجازة إذا عرضت المصلحة، ولعله حيث باع جاهلاً، وإلا فقد انعزل مع العلم. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) عرضت. (حاشية سحولي).

(٣) من القيمة.

(*) فلو زاد المشتري على الثمن إلى تمام قيمة المبيع، أو نقص البائع إلى قدر القيمة- كان الخيار باقياً، ذكره المنصور بالله؛ إذ الاعتبار بحال البيع. (هاجري).

---

[١] مع المصلحة؛ لئلا يخالف ما يأتي في الوكالة.اهـ أو كان الثمن قيمياً. (بيان). لأنه يكون مبيعاً.

[٢] إذا جرى به العرف.

[٣] أما لو تصرف الولي بغبن ولا مصلحة حال العقد بيعاً أو شراء، ثم بعد مدة حصلت المصلحة التي يصح معها التصرف هل يصح من الولي إجازة ذلك العقد لارتفاع المانع من الإجازة؟ الأقرب صحة ذلك؛ إذ لا مانع، وهذا مستقيم حيث باع بغبن جاهلاً لذلك. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

=

وعن الشافعي: ما زاد على العشر. وأشار إليه في الوافي.

وقال القاضي جعفر: ما أجمع أهل المعرفة على أنه غبن فهو فاحش(١)، وما اختلفوا فيه هل هو غبن أم لا لم يكن فاحشاً.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وإذا اعتبرنا أن يزيد على نصف العشر فلا بد من معرفة القيمة قبل ذلك(٢)، فإن اتفق المقومون فظاهر، وإن اختلفوا(٣) أخذ بالوسط(٤) من الثلاثة، وبالأقل من تقويمين، ....

(*) وفي البيان: **فرع**: والغبن الكثير ما زاد على نصف عشر القيمة، إما زيادة في حق المشتري، أو نقصاناً في حق البائع. (بلفظه).

(١) قال الإمام يحيى عليه السلام: ومثال المسألة: أن يشتري بعض الأمتعة بعشرين درهماً، ويقومه بعضهم بثمانية عشر، وبعضهم بتسعة عشر، فيكون الغبن درهماً؛ لأنه خرج عن تقويم المقومين، فأما لو قومه بعضهم عشرين لم يكن غبناً. (بستان).

(٢) قبل الفسخ.

(*) يعني: قبل ثبوت الخيار. (قرير). وقيل: قبل ثبوت الفسخ. وقيل: قبل زيادته على نصف العشر.

(٣) كلام الفقيه يحيى البحيبح مستقيم حيث أمر الحاكم من يقومه ليعرف الغبن، وأما من شهد بفوق ما ادعى المغبون أو دونه لم تصح شهادته إلا بما طابق الدعوى كما سيأتي.

(٤) وهذا حيث كان المقومون اثنين، فقالا: يحتمل ويحتمل، أما إذا كانوا أكثر نحو أن يقول اثنان: يساوي عشرة، واثنان: ثمانية، واثنان: اثني عشر- اعتبر بالأكثر، كبينة الخارج. (شامي). هذا يستقيم في قيم المتلفات، وأما هنا فالمختار ما في الكتاب؛ لأن التقويم بالأقل كبينة الخارج؛ إذ ثبت معها الفسخ، بخلاف بينة الأكثر فهو كالداخل[١]. (عامر). ولعل هذا يستقيم في الشراء.

(*) وهذا حيث كان التقويم بنظر الحاكم ولم يذكر المغبون قدره[٢]، وإلا فالعبرة بما طابق دعوى المغبون. (هبل، وشرح فتح معنى) (قرير).

---

[١] فالبينة التي يثبت معها الفسخ هي الخارجة، والتي يعمل بها بينة الأقل من جهة المشتري، وبينة الأكثر من جهة البائع.

[٢] أو ذكر قدره ولم يأتوا بلفظ الشهادة، فهو مجرد تقويم. (إملاء سيدنا حسن رحمه الله) (قرير).

وفي الأربعة بالأقل من المتوسطين(١).

وأما المالك المرشد إذا باع أو اشترى لنفسه فلا خيار له ولو غبن.

وقال مالك: له الخيار إذا لم يكن من أهل البصر(٢). قال بعض أصحابه: إذا كان الغبن مقدار الثلث. وهو قول الناصر والمنصور بالله، إلا في قدر الغبن، فمذهب الناصر أن يزيد على نصف العشر.

(و)العاشر: هو الذي يثبت في العقد **(بكونه موقوفاً)** فإذا باع الفضولي مال الغير أو اشترى له كان لذلك الغير(٣) الخيار في الإجازة(٤).

(و)هذان الخياران **(هما على تراخ)** فلو علم ولي الصبي بالغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يجيز أو يرد، وهكذا المالك إذا علم بعقد الفضولي وسكت.

(و)خيار المغابنة والإجازة **(لا يورثان(٥))** فإذا مات ولي الصبي الذي غبن(٦) غبناً فاحشاً ....

---

(١) هذا إذا كان التقويم بأمر الحاكم، فإن لم يكن بأمر الحاكم عمل بقول من طابق دعوى المدعي. و(قرر). فمن شهد بفوق ما ادعاه المغبون أو دونه لم تصح شهادته، وهذا عام في جميع التقويمات.

(٢) بفتح الباء الموحدة والصاد المهملة: العلم، وفي الحديث: ((العامل بلا بصر كالرامي بلا وتر)). [والبصر بالضم: الغلظ، وفي الحديث: ((وبصر كل سماء خمسمائة عام)) أي: غلظها. (ضياء، وشمس علوم)].

(*) والمعرفة.

(٣) والمتبايعين. (قرر). يعني: الفضوليين.

(٤) أو عدمها. (أثمار) (قرر).

(٥) الذي لا يورث من الموقوف هو ما كان موقوفاً حقيقة، كمثال الكتاب، وأما الموقوف مجازاً مثل بيع الراهن للرهن، وبيع المحجور عليه لشيء من ماله فقيل: إنه يبطل فيهما[١]، والصواب خلافه. (شرح بهران).

(٦) وكذا لو مات الصبي المغبون بنفسه لم ينتقل الخيار إلى وارثه. (غيث).

---

[١] ومثله في حاشية السحولي، حيث قال: ولو على إجازة المرتهن، أو على فك الحجر. و(قرر).

=

لم ينتقل الخيار إلى ورثته(١)، بل يبطل العقد بالموت كخيار الإجازة فإنه يبطل بالموت(٢).

(و)يثبت الخيار **(للرؤية والشرط والعيب)** وهذه هي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر.

قال عليه السلام: وقد أفردنا لكل واحد من الثلاثة فصلاً لكثرة مسائلها، فبدأنا بخيار الرؤية.

(*) يعني: الولي الذي غبن؛ لأنه العاقد في هذه الصورة.

(١) إذا كان المتصرف ولي الصبي في مال الصبي وغبن فلا يبطل[١]، بل يخير الصبي بعد بلوغه، وكلام الشرح يستقيم في صورة واحدة، وهو حيث تصرف الصبي في مال الولي بإذنه وغبن غبناً فاحشاً، ولم يجز الولي حتى مات- فإنه يبطل بالموت. (سماع).

(*) وأي حق للولي فنقول: ينتقل إلى ورثته؟ بل له حق.اهـ للمصلحة التي عرضت.

(٢) ينظر فإن العاقد هنا الصغير، وله الإجازة بعد بلوغه وإن مات وليه، وأما إذا كان العاقد الولي بطل العقد بموت الولي. وقيل: إذا مات الولي بطل العقد بموت الولي، فلا تصح من الصبي الإجازة بعد البلوغ. (حاشية سحولي)[٢]. وقد تقدم مثل ذلك في «غالباً».اهـ [في قوله: «بإجازة من هي له حال العقد غالباً»، وكلام حاشية السحولي من شرح «غالباً» ابحث].

---

[١] الصحيح أنه يبطل مطلقاً بموت الولي، سواء كان العاقد الصبي أو الولي.اهـ ولفظ حاشية السحولي: ولو اشترى الصبي لنفسه أو باع بغبن فاحش ثم مات هو أو وليه قبل الإجازة بطل العقد ولم يورث الخيار. (قرير).

[٢] ولفظ حاشية السحولي: وكذا إذا شرى الصبي لنفسه أو باع بغبن فاحش، ثم مات هو أو مات وليه قبل الإجازة- بطل العقد ولم يورث الخيار. (بلفظه) (قرير).

(فصل): (في خيار الرؤية)

(فمن اشترى) شيئاً **(غائباً**[(١)]**)** لم يكن قد رآه رؤية مثله وقد **(ذكر جنسه**[(٢)] **صح)** البيع[(٣)] ويكون له الخيار إذا رآه. وأما إذا باع ما لم يره صح أيضاً[(٤)]، ولا خيار للبائع عند الأكثر[(٥)]؛ لقوله ÷: ((من اشترى شيئاً ....

(١) أو أجاز. (قرير).

(*) المراد غير مرئي ولو حاضراً، بل ولو رئي رؤية غير مميزة. وظاهر العموم ثبوت خيار الرؤية في المسلَم فيه، وأما رأس مال السلم والصرف وسائر الأثمان إذا كانت من النقدين فلا يثبت فيها خيار الرؤية. (حاشية سحولي)[١]. إلا أن يكون معيناً. (قرير) [وكان مما يتعين. (قرير). كالسبائك ونحوها].

(*) عن الرؤية.

(٢) قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا إذا كان مثلياً لا تتفاوت القيمة باختلاف نوعه وصفته، وإلا لم يصح إلا بتعيين الجنس والصفة التي يتعين بها، أو كان قيمياً وميز في لفظ البيع، أو مطلق مقيد بما تقدم في قوله: «ومجهول العين مخيراً فيه مدة معلومة». و(قرير). هكذا قرر عن سيدنا سعيد الهبل.

(*) مع قدره. (قرير).

(٣) مع تكامل شروط البيع. (قرير).

(٤) خلاف الشافعي.

(٥) فيه إشارة إلى خلاف الناصر وأبي حنيفة.

----

[١] وفي البيان ما لفظه: **مسألة:** ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف[٠] ولا في السلم. لأن من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق، ذكره الفقيه حسن. وقال في الزوائد: يثبت في المسلم فيه. (بيان). قال القاضي ابن مظفر: ولعله أولى كخيار العيب. (كواكب). وأما في رأس ماله فإن كان مما يتعين كالسبائك ونحوها فيصح فيه خيار الرؤية في المجلس، ذكر معناه في الكواكب. (قرير).

[٠] بعد الافتراق، لا قبله فيثبت كما سيأتي في الصرف في البيان. (قرير).

فهو بالخيار(١) إذا رآه)).

تنبيه: قال عليه السلام: أما لو وقع من المشتري(٢) تدليس(٣) بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة(٤) في القدر أو في القيمة(٥) فلا يبعد على أصولنا أنه يثبت

---

(١) لما روي عن عثمان وطلحة أنهما تناقلا بأرضين -وفي الانتصار: بدارين- أحدهما في الكوفة والأخرى في المدينة، فقيل لعثمان: إنه مغبون، فأراد الفسخ، وادعى أن له الخيار؛ لأنه باع ما لم يره. فتحاكما إلى جبير بن مطعم، فقضى بأن لا خيار لعثمان، وأن الخيار [يعني: خيار الرؤية] لطلحة. (زهور). وفي الغيث ما لفظه: قلت: ولعل الراوي أراد بخيار طلحة أن الفسخ الذي طلبه عثمان بن عفان واقف على اختياره، لا أن له الخيار وحده؛ إذ لا وجه للفرق بينهما. (غيث لفظاً). والمذهب أنه يثبت لهما الخيار جميعاً كما في شرح ابن بهران. (قرير). قلت: بل المراد أنهما كانا يعرفان ما في المدينة من دار أو أرض على اختلاف الرواية، ولا يعرفان ما في الكوفة، فليس لمشتري ما في المدينة خيار الرؤية؛ لرؤيته له، وإنما الخيار لمشتري ما في الكوفة لا لبائعها، وذلك واضح. (من خط المتوكل على الله رحمه الله).

(٢) وكذا من البائع لو حصل تدليس منه بحقارة الثمن أو غلاء المبيع أو نحو ذلك. (وابل). كأن يقول: «المبيع غال في السوق» ونحوه. (قرير).

(*) أو غيره، وإن لم يكن منه عناية. وقيل: بعنايته. (قرير).

(٣) يثبت الخيار للبائع في ثلاث صور: الأولى: حيث وقع من المشتري[١] تدليس بأن المبيع دون ما هو عليه من النفاسة في القدر أو في القيمة. الثانية: حيث تلقي الركبان واشترى منهم، فمن غبن منهم كان له الخيار، وادعى الفقيه يحيى البحيبح أنهم لم يثبتوا الخيار للبائع إلا في هذه الصورة. الثالثة: صبرة من الثمن علم قدرها المشتري فقط. و(قرير).

(*) أو دلس عليه بجلالة ثمن المبيع الذي باعه، كأن يقال له: «هذا الثمن كذا قدراً أو صفة» وهو على غير ذلك، سواء كان المدلس المشتري أو الواسطة [بعناية المشتري] أو غيرهما. (شرح فتح).

(٤) أو أنه غير مرغوب إليه في الشراء، أو غير مرغوب إلى الانتفاع به، نحو: أن الأرض المبيعة في موضع ناء، أو مخوف، بحيث لولا التغرير لما باعها، فإن هذا مما يثبت به الخيار، ولو باعها بالثمن الوافي أو القدر الذي يتغابن الناس بمثله فله الخيار. (من جوابات سيدي علي بن المؤيد بالله محمد بن إسماعيل) (قرير).

(٥) أو في الصفة.

---

[١] أو غيره بعنايته. (قرير).

للبائع خيار الغرر(١)، كما ذكر أصحابنا في باب الإبراء أن المستبرئ لو دلس(٢) بالفقر أو حقارة الحق لم يصح البراء(٣)، ولا وجه له إلا الغرر، والله أعلم.

(و) إذا اشترى الغائب كان **(له رده(٤))** بخيار الرؤية سواء وجده على الصفة المذكورة(٥) أم لم يجده عليها، خلافاً لأبي العباس والمنتخب(٦) فإنهما لا يثبتان خيار الرؤية إذا وجد على الصفة المشروطة.

نعم، وإنما يثبت له رده **(عقيب(٧) رؤية(٨))** ....

(١) وكذا لو دلس البائع على المشتري بحقارة الثمن أو غلاء المبيع أو نحوه ثبت الخيار، كما يثبت للبائع. (وابل لفظاً).

(*) ويورث.

(٢) يعني: على المبرئ.

(٣) قياس هذا أن البيع لا يصح كما لا يصح البراء، وليس كذلك، فينظر في التعليل. [بل يصح البيع ويثبت الخيار].

(٤) في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول. (حثيث). وذلك ثابت في جميع الفسوخات. (مفتي) و(قررو).

(*) ما لم يكن رحماً للمشتري فإنه يعتق وليس له الرد بخيار الرؤية. (شامي). وقيل: إن العتق مشروط بعدم الرد كالوصية. (مفتي) (قررو).

(٥) بل ولو أعلى. (قررو).

(٦) والفنون.

(٧) ذكر العقيب هنا ليبين أنه على الفور عقيب الرؤية، وإلا فهو يصح الفسخ به قبل الرؤية كما سيأتي[١]، ولا يعفى المجلس، بل متى حصلت الرؤية المميزة فإن فسخ حالاً وإلا لزمه المبيع، وهذا حيث علم ثبوت خيار الرؤية، فإن جهله كان له الفسخ به متى علم، ما لم يحصل تصرف مبطل، والقول قوله في الجهل. (حاشية سحولي).

(*) والعقيب ما دام في المجلس، عند أبي طالب، وعند المؤيد بالله على الفور[٢]. (بيان معنى).

(٨) ويثبت للبائع حق في طلب المشتري بالرؤية ليبطل الحق الثابت عليه للمشتري. (معيار).

(*) ولا يثبت خيار الرؤية إلا فيما عين، لا فيما يثبت في الذمة كعوض الخلع ونحوه إن لم يعين عند العقد، وقد تقدم[٣]. والمختار أنه يثبت الخيار، ويرجع إلى قيمته يوم العقد. (قررو).

---

[١] في قوله: «وله الفسخ قبلها».

[٢] كما يأتي في الشفعة.

[٣] في قوله: «وفي رده بالرؤية.. إلخ».

=

فلو تراخى عن الفسخ عقيبها بطل الخيار(١)، ولا بد أن تكون الرؤية التي ينقطع الخيار عندها(٢) **(مميزة)** فلو رآه رؤية غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره، وذلك نحو الرؤية في المرآة. فأما لو رآه من خلف زجاجة بطل خياره؛ لأن الشعاع ينفذ.

قال الفقيه محمد بن يحيى: ولعل هذا في تقاطيع الجسم(٣)، فأما في اللون فله الخيار؛ لأنه يتلون بلون الزجاجة.

قال مولانا عليه السلام: والأقرب عندي أنه لا يبطل خياره بكل حال(٤)؛ لأنها رؤية غير مميزة.

وأما رؤية الحيتان في الماء فقد ذكروا أنه لا يبطل بها الخيار؛ لأنها تتجافى(٥). قال عليه السلام: بل لأنها رؤية غير مميزة.

(*) صوابه: إلى عقيب رؤية. و(قرر).

(١) إذا علم أن التراخي يبطل، والقول قوله في الجهل. و(قرر).

(*) لكن إذا لم يكن البائع حاضراً فسخ عقيب الرؤية ولو منفرداً، ويلفظ بذلك، ولا يتم فسخه إلا برضا[١] البائع أو الحكم، ويكون فائدة الفسخ في غير حضور البائع لئلا يكون متراخياً. (دواري).

(*) فلو كان غائباً وأرسل إليه أو كتب إليه بالفسخ صح؛ لأنه لا يعتبر رضاه بالفسخ. (بحر).

(٢) وأثبت المنصور بالله خيار الغرة [خيار الغرة هو نظر سن الشاة] إلى ثلاثة أيام. (بيان).

وقيل: له الخيار حتى يعرفه ذو معرفة؛ إذا كان السن مقصوداً. (قرر).

(*) ورؤية السكران مميزة. (شامي). وقوله: «مميزة» يأباه. (مفتي) و(قرر).

(*) ورؤية الليل غير مميزة. (قرر). [إذا لم يتحقق. (قرر)].

(٣) يعني: طوله وعرضه وقصره.

(٤) إلا أن يكون لا يستبين إلا بها بطل خياره، وبغيرها لا يبطل، بل ثابت حتى يرى بها. (قرر).

(٥) أي: يُرَى حجمها كبيراً.

---

[١] بل لا يعتبر رضاه، كما في خيار الشرط، وإنما يعتبر حضوره إن كان في البريد، وإن كان خارجاً عن البريد خرج إلى الحاكم ليتم الفسخ بذلك. (حاشية سحولي معنى). وقيل: لا يشترط.

ومن حق الرؤية أن تكون **(بتأمل**[(١)]**)** فلو رآه من دون تأمل لم يبطل خياره. ولا بد أن تكون تلك الرؤية شاملة **(لجميع غير المثلي**[(٢)]**)** فإن كان مثلياً كفى

---

(١) يقال قوله: «مميزة» هي التأمل. وقيل: التأمل: الرؤية التي يعرف بها الشيء فيفهم جودته ورداءته، وغلاؤه ورخصه. و(قرير).

(*) التأمل والتمييز شيء واحد، ولذا حذف في البحر قوله: «بتأمل». وفي بعض الحواشي: المراد برؤية مميزة معرفة الطول والعرض، والكبر والصغر، وبالتأمل معرفة الجودة والرداءة ونحوهما الغلاء والرخص.

(٢) قال الفقيه يوسف: إن أسنان البهائم مما يعتبر النظر إليه في العادة، فله خيار الرؤية فيها. (بيان بلفظه). وأثبت المنصور بالله خيار الغرة[١] إلى ثلاثة أيام. (بيان). وقيل: له الخيار مطلقاً حتى يعرفه ذو معرفة إن كان السن مقصوداً. (قرير).

(*) مطلق مقيد بما سيأتي في قوله: «ولبعض يدل على الباقي».اهـ ولفظ حاشية: وكان الصواب: لجميع ما يختلف، سواء كان قيمياً أو مثلياً؛ ليناسب ما سيأتي في قوله: «ولبعض يدل على الباقي»، فإن المراد به هناك فيما لا يختلف، سواء كان مثلياً أو قيمياً.

(*) وأما المدفن فكما في المنزل الذي في الدار، فلا بد من رؤية جميعه.اهـ بخلاف البئر؛ لأنها غير مقصودة في الضيق والسعة. وقيل: مقصودة في السعة.

(*) صوابه: لجميع غير المستوي. و(قرير).

(*) **فائدة:** إذا كان المبيع بندقاً فماذا يكون هل يتأمل ظاهره أو باطنه؟ أما ظاهره فبالرؤية، وأما باطنه فبالرمي.اهـ قيل: فإن افتض بالرمي هل يضمن أم لا؟ الجواب أن الرامي إذا كان بصيراً، وبمعبره المعتاد، وبرصاصته المعتادة- لم يضمن، وإلا ضمن.اهـ يقال: هو تعيب حادث عنده فينظر، والأزهار يقول: «وبالتعيب». (من خط سيدنا حسن). يقال: إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء[٢].اهـ يتصور لو افتض بما فيه من البارود من قبل القبض، وأما لو كان المشتري هو الذي جعله فيه فيمتنع الرد؛ للعيب الحادث كما ذكر، والله أعلم. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله). [والذي يقرر في مسألة البندق أنه إن كان المعبر والرصاص فيها من عند البائع فلا شيء على الرامي، بل إما أن يأخذها ولا أرش له، أو يردها ولا أرش عليه، وإن كان المعبر والرصاص من عند المشتري فيخير إن شاء أخذها وأرش القديم، وإلا ردها وأرش الحديث. (ممرر).

---

[١] إذا وجدها تضعف عن أكل الأعلاف المعتادة. (كواكب).

[٢] ينظر فالمشتري مباشر، والمباشرة تبطل التسبيب. (سماع سيدنا عبدالقادر الشويطر رحمه الله).

رؤية بعضه(١)، نحو بعض(٢) الطعام ونحوه من المكيلات(٣)، وبعض السمن ونحوه من الموزونات المستوية، فلو كانت مختلفة لم يكف رؤية البعض كالقيمي(٤).

وأما غيره فلا بد من رؤية جميعه إلا ما يعفى عنه، فلو رأى بعض منازل الدار، أو أعلى البناء دون أسفله، أو العكس، أو رأى كل الدار دون السطوح- لم يبطل خياره(٥).

قال(٦) الفقيه محمد بن يحيى: هذا مبني على أن السطوح مقضضة(٧) أو عليها حوائط(٨)؛ إذ لو لم تكن كذلك فلا خيار(٩).

وكذا لو رأى ظاهر السفينة أو المنزل أو الرحى(١٠) ....

---

(١) ولو من غير المبيع. (غيث). ولو كفاً من الحب منها أو من مثلها. (بيان).

(٢) ولو لم يدخل في المبيع. (قرر).

(٣) ولو من غير المبيع. و(قرر).

(٤) المختلف. و(قرر).

(*) وهو القيمي المختلف. (قرر).

(٥) ولو تصرف فيما رآه وانتفع به. (بيان). يعني: بغير البيع ونحوه[١].

(٦) وإن كان ظاهر الأزهار خلافه.

(٧) لا فرق.

(*) أي: مرصوصة بالحجارة المدقوقة مع النورة، وهو نظير المسمى في مصر والشام والروم السمنت المطين به الأجسام من جدار أو سطوح أو غيرها، والسمنت في صلابته عند جفافه أصلب من الحجارة.

(٨) لا فرق.

(٩) والمذهب ثبوت الخيار. و(قرر).

(١٠) رحى القَرَض.

---

[١] لفظ هامش البيان: يعني: استعمالاً، وأما التصرف فيبطل. (قرر).

أو المدقة(١) أو الطنافس(٢) أو الزرابي(٣) لم يبطل خياره(٤).

(إلا ما يعفى) عن رؤيته يعني: أن عادة المسلمين جرت بأن المشتري يرضى بإبطال خياره وإن لم تحصل رؤيته، مع قصده الرؤية للمبيع والدرية(٥) بجميعه، وذلك نحو أن يغيب(٦) عنه اليسير من المبيع، نحو مواثر البناء، وداخل الحش(٧). قال عليه السلام: وكذا ما قد ملج من الجدرات(٨).

(ويبطل) خيار الرؤية بأمور(٩) عشرة: أولها: **(بالموت(١٠))** أي: إذا مات

---

(١) مدقة القصّار التي يدق فيها. [أو رحى القرض. (زهور)].

(٢) البُسُط الصغار[١].اهـ [لم يبطل خياره، يعني: إذا رآها مطوية حتى يراها منشورة. (غيث لفظاً)].

(٣) الوسائد. [التي لها وجه وَقَفَا، فلا تكفي رؤية القفا. (غيث معنى)].

(٤) حيث باطنها غير ظاهرها، وإلا فلا خيار له إلا بعيب. (تذكرة معنى).

(٥) المعرفة.

(٦) ما لم يجد في ذلك عيباً رد به. (قرير).

(٧) وكذا داخل البئر. (نجري). إذا اشتريت مع الدار. (بيان معنى) (قرير). ولفظ البيان: ولا يعتبر في رؤية الدار رؤية داخل البئر. (بلفظه).

(٨) فإذا كشفها فوجد فيها عيباً ثبت خيار العيب. و(قرير).

(*) قال في القاموس: الجدران بالنون جمع جدار، وسمع بالتاء؛ لأنه جمع الجمع. (عن سيدي حسين بن القاسم).

(*) وكذا طرف الجذوع للعرف. وجرى العرف بعدم الرؤية للزيادة، فإن وجد عيباً فله الرد.اهـ وقد تقدم على قوله: «فصل: ويلحق بالعقد الزيادة.. إلخ» أن حكم الزيادة حكم المبيع في الرجوع بالمستحق والرد بالخيارات. (قرير).

(٩) صوابه: بأحد.

(١٠) ولو وكيلاً لم يضف. (قرير).

(*) وهكذا لو مات الصبي المغبون لم ينتقل الخيار إلى ورثته، بل يبطل العقد بالموت كخيار الإجازة. (غيث).

---

[١] التي في عرفنا الآن المفارش.

المشتري[١] بطل خيار الرؤية[٢] في حقه، ولزم المبيع الورثة.

(و)الثاني: **(الإبطال بعد العقد[٣])** فإذا أبطل المشتري خيار الرؤية بعد أن عقد البيع بطل الخيار، وهذا أشار إليه أبوالعباس وأبو طالب، وهو عموم قول أبي مضر في قوله: «الإبراء يصح من خيار الرؤية» فإذا قال: «قطعت أو أبرأت أو أبطلت خيار الرؤية» بطل.

وقال في مجموع علي خليل وفي التفريعات: إنه لا يبطل بالإبطال؛ لأنه أبطله قبل ثبوته، فأشبه إسقاط الشفعة[٤] قبل البيع.

---

(١) لا البائع. (نجري). وينتقل إلى وارث من لحق [بل يبطل] وولي من جن. وينظر في صبي بلغ. قيل: ينتقل إليه كالشرط.

(*) أو ارتد ولحق. (حاشية سحولي). فإن لم يلحق بقي موقوفاً. [لا بزوال عقله فإنه ينوب عنه وليه. كخيار الشرط]. وينظر في صبي بلغ. قيل: ينتقل إليه كما في خيار الشرط. وقيل: لا لأن الرؤية حق متعلق بالولي كما تتعلق بالوكيل.

(٢) وفي البحر ما لفظه: مسألة: ويبطل بموت العاقد، وبأي تصرف غير الاستعمال.. إلخ. (بلفظه). وفي بعض شروح الأثمار [الوابل. نخ] ما لفظه: وإنما حذف المؤلف قوله في الأزهار: «ويبطل بالموت» لأنه قد فهم ذلك مما تقدم في قوله: «وكله على التراخي ويورث ونحوه غالباً»؛ إذ قد تقدم في تفسير «غالباً» أن خيار الرؤية لا يورث، ففهم أنه قد بطل بالموت، وأيضاً فإن قوله في الأزهار: «بالموت» محتمل؛ لأنه لم يكن فيه تصريح بأن المراد بموت المشتري، وهو لا يصح أن يراد غيره، بخلاف عبارة الأثمار، مع الاختصار، ولما كانت عبارة الأزهار محتملة ذكر في شرح النجري ما لفظه: وأما موت البائع فلا يبطله على مفهوم ما ذكره عليه السلام في شرحه. ولم يقل: على مفهوم الأزهار؛ لأن مفهومه الإطلاق. (بلفظه).

(٣) وإبطال خيار الرؤية لا يحتاج إلى حاكم ولا تراض؛ لضعفه؛ لأن العقد غير منبرم قبل الرؤية. (غيث معنى).

(*) ولو أبطله فضولي لحقته الإجازة من المشتري. (قرير).

(٤) بناء على أصلهم أنه لا يثبت الخيار قبل الرؤية.

(*) قلنا: قد وجد السبب وهو العقد [فافترقا].

قال عليه السلام: وقولنا: «بعد العقد» لأنه لو أبطل قبل العقد[١] لم يبطل؛ لأنه لم يحصل سببه. وأما لو شرط إبطاله حال العقد ففي الزوائد عن أبي طالب: يصح العقد[٢] ويبطل الشرط.

قال الفقيه يحيى البحيبح: كان القياس أن يفسد العقد[٣]؛ لأنه رفع موجبه[٤].

(و)الثالث: أن يتصرف المشتري في المبيع بعد الشراء **(بـ)**ـأي وجوه **(التصرف[٥])** فيبطل خياره، نحو أن يبيعه[٦]، أو يرهنه، أو يؤجره، أو يعيره،

---

(١) أو حاله أو التبس. (قرير).

(٢) قوي إذا كان الشارط المشتري. و(قرير).

(٣) قوي إذا كان الشارط البائع. و(قرير). [لأنه رفع موجبه. (قرير)].

(٤) ولقائل أن يقول: لا رفع؛ لأنه إبطال لحق طارئ ليس بلازم للعقد، وشرط الخيار من حيث هو ليس من لوازم العقد وحقوقه، وليس بوكالة حقيقة. (شرح فتح بلفظه). هذه من قوله في خيار الشرط: «أو لأجنبي فيتبعه الجاعل إلا لشرط» فقيل: إن الشرط يفسد العقد؛ لأنه رفع موجبه، ولقائل أن يقول: .. إلخ.

(٥) في غير المشترك إلا جميعاً. (شرح فتح) (قرير)، وأما هو فلا يبطل خيار الرؤية بتصرف أحد الشركاء كما يأتي.

(*) ولو لم يصح تصرفه، كالبيع قبل القبض. (مفتي، وسحولي) و(قرير).

(*) حيث خرج المبيع أو بعضه عن ملك المشتري باختياره، لا لو كان بغير اختياره، كأن يشفع فيه، ثم يرده الشفيع بخيار الرؤية أو عيب، فله الرد على البائع. (قرير).

(*) وسواء علم أنه المبيع أو جهل، قبل القبض أم بعده.

(٦) بالإيجاب والقبول، لا مجرد الإيجاب وحده فلا يبطل. (حاشية سحولي لفظاً)[١]. جميعه أو بعضه. (بيان) و(قرير).

(*) ولو لم يصح البيع. (قرير).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: وهذا حيث وقع التصرف بإيجاب وقبول ولو فسد، لا مجرد الإيجاب فلا يبطل خيار الرؤية، نحو أن يقول المشتري: بعت أو وهبت أو زوجت أو أجرت ولم يحصل قبول.

أو يهبه. قال الفقيه حسن: ولو باعه بخيار بطل خيار الرؤية(١).

وكذا لو أنكحه(٢)، أو نذر به. فأما لو شفع به(٣) قال عليه السلام: فلم أقف فيه على نص، لكن لا يبعد أن يبطل خياره(٤) كما يبطل به خيار الشرط. قال: ويحتمل أن لا يبطل خياره كما لو استعمله بركوب أو غيره قبل أن يراه.

وضابطه: كل تصرف **(غير الاستعمال(٥))** فأما لو كان التصرف بالاستعمال فقط لم يبطل خياره، نحو أن يركب الدابة قبل رؤيتها، أو يلبس الثوب، أو يزرع الأرض(٦) قبل الرؤية.

فأما لو قبَّل الجارية(٧) قبل رؤيتها قال عليه السلام: فيحتمل أن يكون كالاستعمال(٨).

---

(١) إذا انفرد به المشتري. (بستان). وقيل: لا فرق. (قررو).

(*) ولو عاد إليه بما هو نقض للعقد من أصله. (قررو).

(٢) أو أذن للعبد بالنكاح. و(قررو).

(٣) أو فيه، وسلم[١]. و(قررو). طوعاً، لا كرهاً فإنه إذا فسخها الشافع لم يبطل خيار المشتري.

(٤) ولو لم تصح الشفعة.

(٥) ينظر ما الفرق بين الاستعمال في الرؤية والشرط؟ الفرق: أن خيار الرؤية أثبته الشارع، بخلاف خيار الشرط فهو الذي أثبته لنفسه، وأيضاً أن خيار الشرط جعل للتخيير، فإذا استعمله فقد اختار، بخلاف خيار الرؤية فلم يكن الاستعمال مبطلاً. (يحيى حميد).

(*) والفرق بين التصرف والاستعمال: أن الاستعمال قد يجوز في ملك الغير إذا غلب الظن برضا المالك، وأما التصرف فلا يكون إلا في الملك، فكان قرينة بالرضا، دون الاستعمال فليس بقرينة، فافهم هذه النكتة. (نجري).

(*) ولو كثر. (حاشية سحولي) و(قررو).

(٦) من غير حرث؛ لأنه زيادة كما يأتي. وظاهر الشرح ولو بالحرث. و(قررو).

(٧) أو لمس أو نظر لشهوة. و(قررو).

(٨) والاحتمال الثاني: يبطل؛ لأن ذلك عيب؛ لأنها تحرم على أصوله وفصوله، ولأن العادة لم تجر بذلك في ملك الغير.

---

[١] بالتراضي. (قررو). لا بالحكم فلا يبطل به. (قررو).

=

(و)الرابع من الوجوه المبطلة لخيار الرؤية هو: **(بالتعيب**(١)**)** الحادث(٢) في المبيع قبل رؤيته، فإنه يبطل خيار الرؤية.

(و)الخامس: هو **(النقص**(٣)**)** الحاصل معه في المبيع **(عما شمله العقد)** فلو

(*) بل تصرف كما يأتي في قوله: «ووطؤه ونحوه جناية». (قرير).

(*) بل يكون تصرفاً[١]. وكذا اللمس والنظر لشهوة[٢].اهـ ولفظ حاشية: بل قد بطل[٣] خيار الرؤية؛ لأن قد صارت معيبة بالتقبيل؛ لأن قد حرمت على بعض الناس كولده مثلاً، فهو تعيب حصل عنده، فلا يصح الرد.

(*) مع عدم الشهوة. (قرير).

(١) يعني: بعد القبض[٤]. (شرح فتح). لا لسبب من البائع. وعن السحولي: ولو من البائع، وهو ظاهر الأزهار، ويؤيده ما تقدم في الزوجة إذا جبت زوجها فإن لها الفسخ[٥].

(٢) بعد القبض[٦]. (شرح فتح).

(٣) بعد القبض. ونقصان السعر لا يمنع من الرد بلا خلاف بين من أثبت خيار الرؤية. (نجري).

(*) بعد القبض ولو بسبب من البائع. (حاشية سحولي). وقيل: حيث لم يكن ذلك من البائع.

(*) لعينه لا لسعره. وعينه ولو من البائع فيبطل. و(قرير).

---

[١] وهو ظاهر الأزهار في قوله: «ووطؤه ونحوه جناية» من فصل: ويستحق الأرش لا الرد. والله أعلم.

[٢] لعله في النظر.اهـ بل لا فرق. (قرير).

[٣] مع الشهوة. (قرير).

[٤] أو قبل القبض بفعل المشتري. (قرير).

[٥] وقيل: ما لم يكن العيب بفعل البائع، هذا كلام النجري أنه إذا كان التعيب عند المشتري بفعل البائع لم يبطل به خيار الرؤية، وهو يقال: ما الفرق بين التعيب والنقص من المبيع؟ والأولى بقاء كلام الكتاب على عمومه، وأن ذلك يبطل خيار الرؤية، سواء كان بفعل البائع أو غيره. (حاشية سحولي) (قرير).

[٦] أو قبل القبض بعد العقد بفعل المشتري. (قرير).

[*] ولفظ البيان: ويبطل خيار الرؤية بالعيب الحادث بعد قبض المشتري. (بيان بلفظه).

نقص شيء[(١)] مما شمله العقد قبل الرؤية بطل الخيار، نحو أن يشتري البقرة وفيها لبن، أو الشاة وعليها صوف، أو الشجرة وعليها ثمرة[(٢)]، فذهب اللبن أو الصوف أو الثمرة بطل الخيار.

فأما لو لم تكن ثابتة حال العقد، بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل الرؤية[(٣)]- لم يبطل الخيار.

قوله: **(غالباً)** يحترز من المصراة، فلو استهلك لبنها الذي شمله العقد لم يبطل الخيار[(٤)]، ذكره الفقيه يحيى البحيبح.

وقال الفقيه محمد بن سليمان[(٥)]: ما كان في الضرع فتلفه لا يمنع الرد بالرؤية. وكذا الحمل كالمصراة[(٦)]. قال مولانا عليه السلام: والقول الأول أظهر.

---

(١) ولو مما يتسامح به. و(قرر). وهو ظاهر الأزهار ولو بأمر غالب. (قرر).

(*) وكذا الهزال. لا نقصان السعر. (قرر).

(٢) إذا شرط دخولها، أو جرى عرف بدخولها. و(قرر).

(٣) بغير فعل المشتري. وفي البيان: ولو بفعل المشتري. ولفظه: **فرع**: ولا يبطل بأخذه للثمار الحادثة [بعد العقد.] إلى آخره.

(*) لكن يضمنها المشتري إذا رده وكان تلفها معه. (بيان). ولو بأمر غالب. (نجري). بل هي أمانة. (قرر).

(٤) قال في شرح الأثمار: يبطل خيار الرؤية، وهو المختار، وإنما له الرد بخيار الغرر، وهو التصرية. (قرر).

(*) قيل: الاحتراز بصورة «غالباً» لا ثمرة لها؛ لأن الرد بغير خيار الرؤية، وهو التصرية، والكلام في الرد بالرؤية. (حاشية سحولي لفظاً). قال المفتي: وقد حذفها في الأثمار، فكان الأولى مطلقاً.

(*) يعني: خيار التصرية، فيردها بخيار التصرية.

(٥) كلام الفقيه محمد بن سلميان راجع إلى أول المسألة من غير فرق بين المصراة وغيرها.

(٦) مشكك عليه، ووجهه: أن الفقيه محمد بن سليمان ذكر اللبن للتسامح والعرف، وليس كذلك الحمل، والرواية عنه مشكلة.

=

(و)السادس: **(جس ما يجس**(١)**)** كالكبش الذي يشترى للحم(٢)، وجس الضرع حيث يشترى للبن، فإن الجس يقوم مقام الرؤية في ذلك، فمتى جسه بطل الخيار كما يبطل بالرؤية.

(و)السابع: إذا رأى المبيع بعد العقد فسكت ولم يفسخ(٣) نفذ البيع وبطل الخيار **(بسكوته**(٤) ....

(*) قال في الزهور: والوجه: أنه غير مقصود. [في البيع].

(١) وإذا رآه ولم يجسه فهو على خياره حتى يجسه. (قرير).

(*) عالماً بأنه المبيع. (قرير). وعالماً بأن له الخيار. (قرير).

(*) مع رؤية باقيه. (شرح بحر). هذا حيث يتعلق به غرض، كالهدي والأضحية، وأما غيره فلا يعتبر رؤية باقيه.اهـ قلت: بل الجس كاف. (قرير). وقواه المفتي. وكذا طعم ما يطعم، وشم ما يشم، ولمس ما يلمس. (قرير). ولبس ما يلبس.

(*) فلو جس الأعمى ما يجس ثم عاد بصيراً لم يتجدد له خيار على ظاهر الكتاب[١] كما لو كان بصيراً من الأصل. (نجري).

(٢) لا ما يشترى للقنية فلا يشترط جسه، بل تكفي رؤيته. (بيان).

(٣) فوراً، ولا يكون له المجلس.

(٤) ظاهره مطلقاً، والموافق لأصولهم أن السكوت مع الجهل لا يبطل، فينظر ما الفرق؟ قال المفتي عليه السلام: هذا سؤال مقرر عندنا إيراده، ولو قيل: خيار مؤقت محدود فيبطل بمضي ما قيد به، بخلاف المطلق منه بلا قيد حيث يذكر فلا يبطل بالسكوت لبقاء وقته، ومع ذلك يظهر الفرق، والله أعلم. (شرح محيرسي). وبنى عليه في خيار الشرط في الأزهار فيما يأتي في قوله: «وبسكوته لتمام المدة عاقلاً ولو جاهلاً». (إملاء).

(*) مع علمه بأن له الرد، وعالماً بأن السكوت يبطل الرد. (مفتي) (قرير). وعالماً أن الخيار على الفور. (قرير). والقول له؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. (قرير).

(*) واعلم أن السكوت رضا في عشرة مواضع: الأول: الصغيرة إذا زوجها غير أبيها ثم بلغت وعلمت أن لها الخيار وسكتت. الثاني: البكر البالغة إذا زوجها وليها وعلمت العقد وسكتت. الثالث: المملوك إذا رآه سيده يتصرف بالبيع والشراء وسكت. =

---

[١] يستقيم فيما لم يعتبر باقيه، فتأمل.

=

عقيبها(١)**)** ولو كرهه بقلبه مهما لم يلفظ بالفسخ، وكذا لو رضيه بقلبه عند الرؤية وفسخ عقيبها لم يبطل خياره.

(و)الثامن: أن يوكل على الشراء(٢)، أو على قبض المبيع فيبطل خيار الموكل **(برؤية من الوكيل**(٣)**)** لأن رؤيته رؤية للموكل، فلو رآه ثم فسخه الموكل بخيار الرؤية لم ينفسخ.

قال الفقيه حسن: ولو أبطل الموكل خيار الرؤية لم يبطل ....

= الرابع: العبد إذا باع بغير إذن سيده وعلم وسكت. الخامس: الشفيع إذا علم بالبيع والشراء وسكت ولم يطلب الشفعة. السادس: الوالد إذا علم بحصول الولد في اللعان مع زوجته وسكت مع العلم. السابع: الراهن إذا سلط المرتهن على بيع الرهن في وقت معلوم إذا لم يوفه دينه، ثم سلم له البعض وباع المرتهن، وعلم الراهن وسكت. الثامن: من له خيار الرؤية إذا رأى وسكت. التاسع: من له خيار الشرط إذا مضت مدة الخيار. العاشر: الواهب على عوض مضمر، وتلف العوض وسكت. (دواري) (قرير).

(١) مع علمه بأن هذا المبيع، وعلّمه أن له الخيار، ولو جهل كونه على الفور. وقيل: لا بد أن يعلم أنه على الفور وإلا لم يبطل. (حثيث)[١]. وفرق بينه وبين الشرط أن هذا من جهة الله تعالى، بخلاف الشرط.

(*) إلا أن يكون سكوته عقيب الرؤية للنظر في صفات المبيع هل توافق غرضه أم لا لم يبطل خياره، ويكون القول له مع ظهور القرائن، وإلا فالبينة عليه[٢]، هكذا اختاره المؤلف، وظاهر الأزهار خلافه. (وابل معنى) و(قرير).

(٢) أو للرؤية.

(٣) وظاهر الأزهار: ولو كان الوكيل البائع، وهل تبطل رؤيته المتقدمة؟ قيل: إنها لا تكفي. وقيل: تكفي. (قرير).

---

[١] وقواه المفتي. وفي حاشية: وقال في البحر: ولو جاهلاً، كخيار الشرط.اهـ لفظ البحر: **مسألة**: المذهب: وبسكوته عقيبها كخيار الشرط. أبو العباس والإمام يحيى: بل يعتبر المجلس كالقبول؛ لثبوته بالعقد. قلنا: شرع للتروي بعد العقد فأشبه خيار الشرط. (بحر بلفظه).

[٢] وتكون البينة أن الشهود عرفوا ذلك من نطقه أو حاله. (شرح بهران).

في حق الوكيل(١)؛ لأن الحق يتعلق به(٢).

وقال الناصر والشافعي: إن رؤية الوكيل بالشراء أو بالقبض ليست رؤية للموكل. وهو قول أبي يوسف ومحمد والوافي في وكيل القبض.

(لا الرسول(٣)) فلا تكون رؤيته رؤية للمرسل اتفاقاً؛ لأن الحقوق لا تعلق به(٤).

(و)التاسع: أن تكون الرؤية **(لبعض)** من المبيع، ذلك البعض **(يدل على الباقي(٥))** ويحصل به معرفة جميعه، نحو بعض الطعام، وبعض الثياب مستوية(٦) النسج والجنس والصفة والصبغ، أو ظاهرها الذي يعرف به خشونتها

---

(١) يعني: وكيل الشراء، لا وكيل القبض؛ لأن وكيل الشراء تتعلق به حقوق العقد، فيكون الفسخ بخيار الرؤية أو إبطاله إليه لا إلى الموكل، فلا حكم لما فعله الموكل من فسخ بها أو إبطال، بل العبرة بوكيل الشراء، وهذا إذا لم يضف، فإن كان مضيفاً لم تتعلق به الحقوق، بل بالموكل، كما سيأتي. وأما وكيل القبض ووكيل الرؤية فإنه يبطل خيار الرؤية برؤيتهما[١]، وليس لهما أن يفسخا بخيار الرؤية إلا أن يوكلا به. (حاشية سحولي). أما وكيل الرؤية فالقياس أنه يتعلق به الفسخ والإمضاء، لا وكيل القبض. هكذا قيل. (هبل).

(٢) حيث لم يضف.

(٣) والفرق بين الرسول وبين الوكيل بالقبض: أن الرسول من يقول له المشتري: «قل للبائع يأمر لي بالمبيع معك أو مع غيرك»، والوكيل من يقول له: «اقبض المبيع من فلان» أو «خذه». (دواري معنى).

(٤) الأولى أن يقال: إنه لا يجب إعطاء الرسول، بخلاف الوكيل فيجب التسليم إليه حيث علمت وكالته. (عامر).

(٥) **تنبيه**: إذا رأى بعض الطعام المستوي بطل خياره ولو لم يدخل الذي رآه في المبيع؛ إذ قد حصلت رؤية بعضه. (غيث بلفظه) (*قرير*).

(٦) ذكره المؤيد بالله في الإفادة، قال في حواشي الإفادة: يعني: ظاهر كل ثوب[٢].اهـ ولو وجد باطنها خلاف ظاهرها إذا كان قدر المعتاد، فإن كان أكثر كان له الخيار، قيل: خيار رؤية. وقيل: خيار عيب، ذكره الأستاذ. (بيان لفظاً).

---

[١] حيث لم يفسخ الموكل عقيب رؤيتهما. (*قرير*).

[٢] لعل هذا في المختلف، كذا نقل. وقال الفقيه يحيى البحيبح: رؤية بعضها، ولو ظاهره، في المستوي. و(*قرير*).

ولينها[(١)] ورفعها ورقتها، فإنه يبطل خياره؛ لأنه بمنزلة من رأى جميعه[(٢)].

وإن كان لا يدل على الباقي بأن يكون المبيع مختلفاً لم يبطل الخيار برؤية البعض، كقطعتي أرض، أو بعض شبكة للصيد أو للرأس[(٣)]، وأما العبد والجارية فقد قيل: إن رؤية وجوههما تكفي؛ لأن الوجه هو المقصود في الآدميين، هذا كلام السادة.

قال الأمير الحسين: الذي حفظناه في الدرس[(٤)] لمذهب الهادي عليه السلام أن الجارية[(٥)] إذا اشتريت للوطء[(٦)] فلا بد من نظر ما سوى العورة[(٧)]، وإن كان الحيوان للحمل فلا بد من رؤية المقادم والمواخر[(٨)].

---

(١) وهي تقارب النسج.

(٢) قال الذويد: ويعتبر في الكتب رؤية كل ورقها. (تكميل). وظاهر الأزهار في قوله: «ولبعض يدل على الباقي» وأن البياض إذا كان سواء والخط سواء كفى رؤية البعض، والله أعلم. (قرير).

(٣) أو للعلف. (رياض).

(*) الذي تستعمله النساء، وهذا بناء على أن بيوتها مختلفة.

(٤) يعني: الحلقة.

(٥) وكذا العبد. (قرير). فإن كانت امرأة مشترية وكلت بالرؤية. (قرير).

(٦) لا فرق. و(قرير).

(٧) وينظر ما المانع من نظر العورة[١] بعد الشراء؛ إذ قد ملكه بالشراء؟ يجوز النظر، ولكن ليس من تمام الرؤية. (قرير).

(*) والقياس جواز النظر بعد الشراء ولو إلى الفرج، خلا أنه لا خيار له إذا لم يره؛ لجري العادة بالتسامح بذلك كمواثر البناء. ومثله عن المفتي. (قرير).

(٨) بل جميعه على الصحيح. اهـ إذا كان ممن يعرف ذلك وإلا فهو على خياره. (قرير). [حتى يعرفه ذو معرفة. (قرير)].

---

[١] والمراد بالعورة الفرج. (قرير).

(و)العاشر: أن يكون المشتري قد رأى المبيع رؤية **(متقدمة**[١]**)** على الشراء فتكفي تلك الرؤية[٢]، ويبطل خياره إذا كانت **(فيما لا يتغير**[٣]**)** في مثل تلك المدة كالأرض والدار، فأما لو كان مما يجوز تغيره[٤] في تلك المدة لم تكف الرؤية المتقدمة[٥]، وذلك كاللحم واللبن ونحوهما.

قال عليه السلام: والأقرب عندي أنه لا حد للمدة التي تقدمت الرؤية بها إلا ما ذكرنا من أنها التي لا يجوز تغير المبيع فيها.

وقال أبو جعفر: حدها إلى شهر. ومفهومه: أن له الخيار بعد الشهر وإن لم يجوّز تغيره في تلك المدة.

وقال الأستاذ[٦]: لا يبطل خيار الرؤية بالرؤية المتقدمة مطلقاً[٧].

---

(١) وأما لو وكل شخصاً وقد كان الموكل رآه هل تكفي تلك الرؤية أم لا تكفي؛ لأن الحقوق تعلق بالوكيل؟ قال المفتي: لا حكم لرؤية الموكل قبل التوكيل. قلت: وظاهر الشرح: ممن له الرؤية. وأما لو رآه الوكيل قبل التوكيل ثم شراه فلعله يبطل خياره. ولفظ حاشية: منه ولم يوكل، أو من وكيله بالشراء[١]، لا وكيله بالقبض. [بل تكفي على المختار. (قرير). وقيل: لا تكفي].

(*) وكذا بجس متقدم فيما لا يتغير، وسواء كانت الرؤية المتقدمة من المشتري أو من وكيل الشراء حيث تعلق به الحقوق. وكذا في الجس. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) والجس. و(قرير).

(٣) ولم يتغير.اهـ والعبرة بالعادة في المدة، وفي الكواكب قال: ينظر ما هو الذي لا يتغير بمضي المدة. (حاشية سحولي). لعله كالكهوف. وقيل: كالذهب.

(*) عادة. (قرير).

(٤) ولو لم يتغير. (قرير).

(٥) ولو لم يتغير. (قرير).

(٦) وهو أبو يوسف ابن أبي جعفر.

(٧) قربت المدة أم بعدت؛ لظاهر الخبر، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((فهو بالخيار إذا رآه)).

---

[١] ولو قبل التوكيل.

(و)إذا كان للمشتري فسخ المبيع عقيب رؤيته جاز **(له الفسخ قبلها**(١)**)** وإن لم يره، سواء بلغه أنه موافق للصفة أم مخالف(٢).

(و)إذا قبض المشتري المبيع ولم يره ثم حصلت منه فوائد، ثم رآه ففسخه بالرؤية- استحق **(فرعية**(٣) **ما قبض**(٤)**)** ولا يجب عليه ردها **(وإن رد**(٥)**)**

(١) فإن كان البائع حاضراً كان الفسخ في وجهه[١]، وإن كان غائباً فسخ المشتري في الحال، وأشهد على ذلك، وخرج إلى البائع إن كان في البريد، وإن كان خارجاً عن البلاد خرج إلى الحاكم[٢]؛ ليتم الفسخ بذلك، ولو تلف في يده قبل أن يسلمه إلى البائع كان من مال المشتري، ولو بعد الفسخ. (حاشية سحولي). بل ولو بعد الحكم. (قرير).

(*) ولا يرجع بما أنفق؛ قياساً على خيار العيب. (قرير).

(٢) أم زائد عليها. (قرير).

(٣) وفي الغيث ما لفظه: تنبيه: اعلم أن الخيارات تنقسم إلى ما يرد معه الفرعية والأصلية، كخيار الشرط، وإلى ما يرد معه الأصلية دون الفرعية، كخيار العيب، وإلى ما يرد فيه الأصلية وفي الفرعية خلاف[٣]، كخيار الرؤية.

(٤) ينظر لو حصلت الفرعية قبل القبض، ثم قبض المبيع وفسخه بالرؤية هل يستحقها؟ يستحقها على مقتضى كلام أهل المذهب. [وفي البحر: إذا حدثت بعد القبض، لا قبل القبض فلا يستحقها، وهو صريح الشرح في قوله: «ثم حصلت منه فوائد»].

(*) وفي حاشية: قال في البحر: وحدثت بعد القبض. فظاهره أنها إذا حدثت قبل القبض لم يستحقها المشتري. (حثيث).

(*) إذا كانت حادثة بعد العقد، لا حاله فهي من جملة المبيع.

(٥) وسواء رده بالحكم أم بالتراضي. (قرير).

(*) صوابه حذف الواو.

---

[١] ولا يعتبر رضاه. وعن الدواري: لا يتم الفسخ إلا برضا البائع أو الحكم.

[*] أو علمه بكتاب أو رسول. وهذا عام في جميع الفسوخات. (قرير). ما عدا الموقوف فلا يعتبر فيه ذلك.

[٢] وقيل: لا يشترط. و(قرير).

[٣] المختار لا ترد.

المبيع. والمراد بالفرعية هاهنا: الكسب(١)، أو اشتراه وكان مؤجراً، أو غصب عليه مدة فلزمت الأجرة الغاصب(٢).

وأما الفوائد(٣) الأصلية(٤) كالصوف والولد والثمر ....

(١) ومهر الثيب مطلقاً، والبكر قبل الدخول حيث العاقد البائع. (وابل). يحقق، فالمهر للبائع كما تقدم على قوله: «وله المهر». (قرير). والمهر المراد به هاهنا حيث وطئت لشبهة وكانت ثيباً ولم تعلق، وإلا لزم الحد. (قرير). أو زوجت بإذن البائع فينظر.اهـ وهي ثيب، أو طلقت قبل الدخول في البكر.اهـ وإلا فهو أصلي. ولا يبطل الرد بالعيب؛ لأنه بإذن البائع، وقد ذكر معنى ذلك أبو مضر. (بيان معنى). وقيل: يبطل بالتعيب ولو بإذن البائع، وقد ذكر معنى ذلك في حاشية السحولي.اهـ بناء منه على أن التعيب يبطل به الخيار ولو بسبب من البائع، خلاف النجري.

(٢) ومهر الثيب مطلقاً، والبكر قبل الدخول حيث العاقد البائع[١]، أو المشتري بإذن البائع، ولا يبطل الرد بالعيب؛ لأنه بإذن البائع، وقيل: يبطل ولو بإذن البائع. (حاشية سحولي). بناء على أن التعيب يبطل الخيار ولو بسبب من البائع. خلاف النجري.

(٣) وهي في يده أمانة. قلنا: بل يضمن؛ لأنها مضمونة. (شرح بحر). قياس ما ذكر في الكواكب وشرح الأثمار أنها أمانة، وكذا في خيار الشرط، وفي العيب على ما اختاره الإمام شرف الدين، وهو القوي، وإن كان ظاهر الأزهار خلافه فيما يأتي في العيب.

(٤) ضابط الأصلية: ما له جرم[٢] من المبيع، كالولد، والصوف، واللبن، ونحو ذلك، وما لا جرم له كسكنى الدار والزرع ففرعية. (مقصد حسن) (قرير).

---

[١] ينظر كيف يتصور ذلك؛ لأنه إذا كان العاقد للأمة البائع فقد استحق المهر من حين عقد النكاح؛ لأن العقد وقع وهي في ملكه، وإن كان العاقد المشتري فهو تصرف يبطل به خيار الرؤية. ولا يقال: يتصور حيث وطئت لشبهة، سواء كانت بكراً أو ثيباً، أو حيث زالت بكارة البكر بجناية الغير؛ لأنه يقال: ذلك تعيب عند المشتري يمنع الرد. فإن قيل: يستقيم حيث وقع وطء الشبهة أو الجناية على البكر قبل القبض. قيل: ذلك مسلم في حق الثيب أنه فرعية، لا في حق البكر فلا يستقيم؛ لأنه فائدة أصلية من حيث إنه في مقابل تلف جزء من المبيع، وهو البكارة.اهـ فافهم أنه لا يستقيم إلا في حق الثيب حيث وطئت لشبهة قبل القبض.

[*] ينظر، فقد تقدم في حاشية على قوله في النكاح: «وله المهر وإن وطئت بعد العتق» وكذا بعد البيع ولو فاسداً. (قرير).

[٢] أي: ما له جزء من المبيع.

فإنه يلزمه ردها(١) إذا فسخ، ذكره أبو مضر.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب ما ذكره أبو مضر من الفرق بين الأصلية والفرعية في وجوب الرد.

وقال القاضي زيد: لا فرق بينهما، بل يجب رد الفرعية(٢) والأصلية كما في خيار الشرط(٣).

(و) إذا اختلف البائع والمشتري هل قد رآه رؤية مميزة أم لا كان **(القول له)** أي: للمشتري **(في نفي)** الرؤية(٤) **(المميزة)** ذكره الفقيه حسن في تذكرته.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر عندي(٥)؛ لأنه إذا أقر أنه قد رأى فالظاهر أنه قد ميز، فالمشتري يدعي خلاف الظاهر(٦).

(و) إن اختلفا هل فسخ حين رأى أم لم يفسخ فالقول **(للبائع في نفي(٧))** وقوع **(الفسخ)** من جهة المشتري؛ لأن الأصل عدمه.

وقال في التفريعات: إن القول قول المشتري.

---

(١) ولا يرجع بما أنفق على المبيع قياساً على المعيب[١]، والجامع بينهما كون كل واحد منهما ثابتاً من جهة الشرع. وينظر هل يرجع بما أنفق على الفوائد الأصلية إذا رد المبيع؟اهـ قيل: لا يرجع كأصلها. وفي المقصد الحسن: يرجع إذا نوى الرجوع. (قرير).

(*) قال الإمام يحيى: فإن تلفت لا بجناية لم يضمنها؛ إذ هي أمانة. قلت: بل يضمن؛ إذ هي نماء مضمون، كفوائد معيب فسخ بحكم. (بحر لفظاً).

(٢) ويرجع بما أنفق.

(٣) قلنا: العقد مع الشرط غير مستقر فافترقا. (بحر).

(٤) وفي نفي الجس المميز فيما يجس. (حاشية سحولي) (قرير).

(٥) وقد رجع عنه في البحر؛ لأن الأصل عدم الإحاطة.اهـ وفي حاشية: عدم الإحازة.

(٦) فلو قال: «غير مميزة رأيته» قبل قوله عند أهل المذهب اتفاقاً. (شكايذي). وقواه الشامي. قال بعضهم: إن مراد الإمام هذا.

(٧) عبارة الفتح: «والقول للنافي منهما». وهو الأولى. و(قرير).

(*) صواب العبارة: فالقول للنافي منهما.

---

[١] ولأنه أنفق على ملكه.

(فصل(١)): في خيار الشرط

(و)اعلم أنه **(يصح ولو**(٢) **بعد العقد -لا قبله**(٣)**- شرط الخيار مدة معلومة**(٤)**)** وإن طالت عندنا **(لهما، أو لأحدهما،** ....

---

(١) **فائدة**: الفوائد الأصلية والفرعية في خيار الشرط يجب ردها مطلقاً ولو بغير حكم، وفي العيب والرؤية[١] وفساد العقد: ترد الأصلية لا الفرعية مع الحكم، لا مع التراضي فلا يرد شيئاً، وفي الإقالة لا يرد شيئاً مطلقاً. (غاية بلفظها) (قرير).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء:٢٤]، والبيع كالنكاح. (بحر).

(٣) قال الفقيه يوسف: إلا أن يجري عرف بأن المشروط قبل البيع كالمشروط حاله.

(*) **فرع**: فإن باع وقال: «لا خِلابة» فإن علما أن معناه خيار الثلاث صح، وإلا فلا خيار. (بحر). قال الإمام يحيى: الخلابة بكسر الخاء: الخديعة باللسان.اهـ يقال: خلبه يخلبه بلسانه، إذا خدعه، وأراد الرسول ÷ بقوله: ((لا خلابة)) أي: لا خديعة، فجعله شرطاً في العقد. (شرح بحر). ومن ذلك قول العرب: إن لم تغلب فاخلُب. قال جار الله الزمخشري في المستقصي: معنى «فاخلب» أي: اخدع. ويروى بكسر اللام للازدواج. ومنه أيضاً قول البهاء زهير:

خلب السامعين سحر كلامي وسَرَت في عقولهم كلماتي

أي: خدع السامعين.

(*) مع الإضراب عن التواطؤ. (قرير).

(٤) فإن لم يذكر مدة أصلاً، أو ذكرت مدة مجهولة فسد العقد، نحو: متى قدم زيد، أو متى شئت. (بيان معنى) (قرير). إلا أن يكون الشرط[٢] هذا بعد العقد لغا؛ لأنه طار. (قرير).

(*) فلو كانت المدة مجهولة نظر: فإن كان الشرط مقارناً للعقد فسد، وإن كان متأخراً فالأقرب أنه يلغو ويصح العقد. (غيث) (قرير).

---

[١] أما في الرؤية فتطيب الفرعية للمشتري، والأصلية ترد للبائع مع الفسخ بحكم أو تراض. (قرير).

[٢] لفظ الحاشية في هامش البيان: إلا أن يكون الشرط بعد العقد لغا الشرط وصح العقد؛ لأن المفسد طارئ.

=

أو لأجنبي(١) **فيتبعه الجاعل**(٢) **إلا لشرط)**.

(*) **مسألة**: ومن أمر غيره ببيع شيء مع شرط الخيار ففعل فإنه يكون الخيار للوكيل[١]، ذكره في الشرح. (بيان لفظاً). لأنها تعلق به الحقوق. و(قرر).

(*) فأما لو قال: «ساعة أو ساعتين» صح إن قصدوا من ساعات النهار، فإن كانوا لا يعرفونها رجع إلى من يعرفها، وإن أرادوا من الساعة المعتادة في العرف التي هي عبارة عن أوقات قليلة وكثيرة لم يصح البيع. (قرر). حيث قارن العقد.

(*) في المبيع جميعه. أو بعضه حيث تميزت الأثمان. (حاشية سحولي) و(قرر).

(١) عبارة الأثمار: «وكذا لأجنبي». وإنما زاد لفظة «كذا» لأن تركها يوهم أن الأحكام راجعة إلى الجميع، فيكون قوله: «فيتبعه الجاعل» يوهم أن البائع إذا جعل الخيار للمشتري تبعه[٢]؛ إذ يصدق عليه أنه جاعل، وليس كذلك، فهو مما لم يقل به أحد وإن كان قد توهم القاضي علي بن أحمد حابس، وفسر به الأزهار، وكثر ذلك في مجالس التدريس، وفي حضرة إمامنا القريب، حتى إنه لم يقبل في ذلك قول قائل، بل قطع به، حتى قال الإمام شرف الدين: تقطع المراجعة في ذلك، ولا يعاد إلى شيء منها، وما بقي إلا كسر الخواطر والمواحشة. (وابل).

(*) إذا كان مميزاً، وإلا لم يصح العقد إذا كان مقارناً، لا لو تأخر فيصح العقد؛ لأن الفساد الطارئ لا يلحق الأصلي. (أثمار) [ويلغو الشرط].

(٢) وفائدته: أن من سبق من الجاعل والمجعول له إلى فسخ أو إمضاء كان الحكم له. (قرر).

(*) في غير المتعاقدين، فإن كان المجعول له أحدهما لم يتبعه الجاعل. (شرح أثمار). لأن الضمير المنصوب يعود إلى الأجنبي، والعجب ممن يقول: يدخل فيه جعل البائع للمشتري أو العكس؛ لأن كل واحد منهما ليس بأجنبي.

(*) حيث المجعول له أجنبي. (قرر).

(*) يعني: إذا كان المجعول له غير البائع والمشتري، فإن كان المجعول له أحدهما لم يتبعه الجاعل من بائع أو مشتر. (شرح أثمار لابن بهران). لأن الضمير المنصوب يعود إلى الأجنبي، والعجب ممن يقول: يدخل فيه جعل البائع للمشتري أو العكس؛ لأن كلاً منهما ليس بأجنبي. (حاشية سحولي).

---

[١] ما لم يضف لفظاً. (قرر).

[٢] يقال: ليس بأجنبي فلا يتبعه. (قرر).

اعلم أن خيار الشرط إن كان قبل العقد لم يصح اتفاقاً(١)، وإن كان مع العقد صح العقد والشرط اتفاقاً(٢)، وإن كان بعد العقد فالمذهب أنه يلحق بالعقد إذا كانت مدة معلومة(٣)، وكذا الزيادة فيه أو في الثمن أو في المبيع كما تقدم، سواء كان في المجلس أم بعده(٤).

وقال الناصر والشافعي: لا يلحق إلا في المجلس.

قوله: «لهما» يعني: للبائع والمشتري. وقوله: «أو لأحدهما» يعني: للبائع أو المشتري. وقوله: «إلا لشرط» يعني: إلا أن يشرط الجاعل(٥) أن لا خيار لنفسه، بل يبطل خيار نفسه- فإنه يصح الخيار للأجنبي(٦) دونه.

---

(١) هذا حيث أضربا، وأما لو دخلا في العقد مع بقاء التواطؤ على الخيار فهو ثابت، ذكره الفقيه حسن. (بستان)[١]. حيث جرى به عرف.اهـ قال القاضي عبدالله الدواري: وهو عرفنا الآن، وعرف أهل صعدة.

(٢) يعني: حيث كانت مدته ثلاثة أيام، وكان للمشتري أيضاً.اهـ ويصح للبائع، خلاف الثوري وابن شبرمة. (بحر معنى).

(٣) لا مجهولة.

(٤) ولو بعد تلف المبيع، أو بعد خروجه عن ملكه. وفائدته أنه إذا خرج عن ملكه ثم عاد إليه بما هو ناقض للعقد من أصله فإنه يرده بخيار الشرط، وهو ظاهر الأزهار. و(قرر). [وفائدته في الخيار بعد التلف التراجع فيما بين الثمن والقيمة. (قرر)].

(٥) ولفظ الهداية: «ما لم يسقطه عن نفسه». (بلفظه). ولفظ حاشية في الهداية: فإذا قال الجاعل: «جعلت الخيار لفلان وأسقطت خيار نفسي» سقط خياره، وكان الخيار للأجنبي دونه.

(*) من البائع أو المشتري.

(٦) ولو للمبيع إذا كان عبداً أو أمة. و(قرر).

---

[١] ولفظ الكواكب: قوله: «أو تَقَدَّمْن العقد» يعني: فما كان من ذلك مشروطاً قبل العقد فلا حكم له إلا على أحد قولي الشافعي فقال: يصح. قال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه حسن: وكذا عندنا إذا كان العرف جارياً بأن ما شرط قبل العقد فهو كالمشروط في العقد؛ لأن العرف كالمنطوق به حال العقد، وأشار إليه في الزيادات. (كواكب) (قرر).

وقال زيد بن علي والشافعي وأبو حنيفة: لا يصح(١) أن تكون مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام، لكن قال أبو حنيفة: إن جعل أكثر وأبطل الزائد في الثلاث صح العقد، لا إن أبطله بعدها. وقال الشافعي: هو باطل(٢) وإن أبطله في الثلاث. وقال الشافعي أيضاً: لا يصح جعل الخيار للأجنبي(٣).

(ويبطل) خيار الشرط بأحد خمسة أشياء: الأول: **(بموت صاحبه(٤))** فإن كان للبائع والمشتري جميعاً بطل خيار(٥) الميت، وكان الحي على خياره، وإن ماتا

---

(١) ولا يصح العقد. (كواكب).

(٢) يعني: العقد. (كواكب).

(٣) فإن شرط فسد، ذكره في البحر.

(٤) لأنه من باب التروي. [ولا يورث].

(*) فلو نسي قدر الثمن بطل الفسخ. (بيان).

(*) لا بردته ولحوقه فلا يبطل خياره. بل ينتقل إلى ورثته كما يأتي إن شاء الله قريباً في قول الإمام عليه السلام: «وينتقل إلى وارث من لحق.. إلخ». وهذه الصورة من جملة الصور المحترز عنها في شرح الأثمار في قوله «غالباً» معلقاً على قول الإمام في السير: «وبها تبين الزوجة» إلى آخره. (سماع سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(٥) **مسألة**: ومن كان له الخيار فله أن يختار التمام أو الفسخ في أي وقت شاء من مدة خياره، إلا حيث شرط المشتري على البائع أنه لا خيار له أولا فسخ له إلا بعد رد الثمن أو مثله لم يصح فسخه إلا أن يرد الثمن أو مثله[١]، فمتى رده انفسخ البيع[٢]. (بيان). [ظاهره أنه يقع الفسخ برد الثمن، ويحتمل أنه يثبت الخيار برده، ذكرهما الفقيه يوسف.اهـ قرر الاحتمال الأول حيث كان التعليق للفسخ، والثاني حيث كان التعليق للخيار. (قرر)].

---

[١] ينظر لو باعه البائع في مدة هذا الخيار، ثم وقع الفسخ برد مثل هذا الثمن هل يصح أم لا؟ على ذهني: لا يصح [إذ الفسخ لم يحصل إلا برد مثل الثمن] وآخر المسألة الرابعة من هذا الفرع يدل على الصحة. (حثيث). ويكون الفسخ كاشفاً كما قيل، وهو المختار. و(قرر).

[٢] **فرع**: فلو اختلفا في قدر الثمن عند رده له فيحتمل أن البينة على المشتري؛ لأنه يدعي الزيادة، ويحتمل أنها على البائع؛ لأنه يدعي وقوع الفسخ بما رده، وهو الأرجح [بل الأول أرجح] فلو نسيا قدر الثمن بطل الفسخ. (بيان بلفظه).

=

جميعاً بطل خيارهما واستقر للمشتري.

قوله: **(مطلقاً)** أي: سواء شرطه لنفسه أم لغيره.

نعم، وإذا شرط الخيار للأجنبي فمات الشارط بطل خياره **(فيتبعه)** بطلان خيار **(المجعول[1] له[2])** وهو الأجنبي، فلا يبقى المجعول له على خياره، سواء كان وارثاً للشارط أو أجنبياً، ذكر ذلك الفقيه محمد بن سليمان، قال: لأنه وكيل للجاعل، والوكالة تبطل بالموت.

وقال الفقيه محمد بن يحيى: لا يبطل خيار المجعول له؛ لأنه له بالأصالة.

فلو مات المجعول له دون الجاعل قال عليه السلام: فلا يبعد أن يأتي[3] الخلاف بين الفقيهين محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى، فمن قال: إن المجعول له وكيل لم يبطل

(*) والفرق بين خيار الشرط والشفعة في أنه لا يورث، وفي الشفعة أنها تورث، وكل واحد منهما حق- هو أن خيار الشرط يثبت للمتعاقدين أو لأحدهما، ولذا كان الشرط يبطل بالموت، والشفعة تثبت لغير المتعاقدين فلا تبطل بالموت، وهذا على أصل يحيى عليه السلام، خلاف المؤيد بالله فيقول: تبطل بالموت، كخيار الشرط؛ لكونها حقاً مجرداً، فأشبه خيار الرؤية، فتبطل بالموت. (من الجواهر والدرر المستخرجة من شرح أبي مضر).

(١) وهذا مع عدم الشرط، وأما مع الشرط فالخيار للمجعول له فقط، وأنه لا يبطل خياره.اهـ وفي بعض الحواشي: لا فرق.

(*) وحيث كانا مشتريين معاً أو بائعين معاً فمن مات بطل خياره، وكان الحي على خياره[١]، ولا يقال: إنه قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خياره كما إذا رضي أحدهما؛ لأن الموت ليس رضا حقيقة، بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه بالرضا. (قرير).

(٢)وهذا مع عدم قصر الخيار للمجعول له، وإلا لم يبطل خياره بموت الجاعل. وقيل: لا فرق. (قرير).

(*) وإذا جهل الثمن على المتبايعين بطل الفسخ. (قرير).

(٣) سيأتي في الوكالة في قوله: «لا ذي الولاية إلا لأجلها» أنها تنتقل إلى وارث الوكيل، ولا معنى لكلام الشرح، فيحقق.

---

[١] وإذا رد الحي وجب أن يرد ورثة الميت؛ لئلا تفرق الصفقة على البائع. (قرير).

خيار الجاعل(١)، ومن قال: هو أصل بطل(٢) خياره.

(و) الثاني: أنه إذا أمضى البيع من له الخيار مضى **(بإمضائه)** وبطل خياره، سواء كان الممضي هو البائع أو المشتري(٣) **(ولو)** أمضى أحدهما البيع **(في غيبة الآخر(٤))** صح الإمضاء، سواء كان الممضي هو البائع في غيبة المشتري(٥) أم المشتري في غيبة البائع.

---

(١) إلا أن يكون الجاعل شرط أن لا خيار لنفسه، وإنما هو للمجعول له فقط، فإنه في هذه الصورة يبطل الخيار بموته. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) ما لم يكن قد أبطله. (شرح فتح). أو شرط أن لا خيار له. (قرر).

(٢) والمذهب لا يبطل خياره على القولين معاً، واختاره المؤلف وابن قمر في شرحه على الأزهار.

(٣) أو المجعول له. و(قرر).

(٤) عن المجلس. و(قرر).

(*) وذلك لأن الإمضاء إسقاط لحق الممضي فلم يعتبر وجه الآخر، بخلاف الفسخ فإن فيه إبطالاً لحق الآخر من إمضاء البيع، فاعتبر وجهه أو علمه بكتاب أو رسول، وسواء كان لهما أو لأحدهما فإن الفسخ لا يصح إلا في وجه الآخر[١]، فلو فسخ في غير وجه الآخر ولا علمه فلا حكم للفسخ، فلو أمضى بعد ذلك صح ولزمه البيع. (حاشية سحولي). وعن الشامي: الفسخ لا يصح الرجوع عنه كما يأتي في الإقالة في قوله: «ولا يرجع عنها قبل قبولها». (قرر).

(٥) أو في غيبة المجعول له.

---

[١] يقال: الفسخ بعد وقوعه لا يبطل بالإمضاء من الآخر، بل قد بطل خياره به، وكونه في وجهه أو علمه بكتاب أو رسول لنفوذه [لتمامه (نخ)] لا لصحته فقد صح وثبت، ولذا قالوا: لو كان المبيع أمة لم يجز للمشتري أن يطأها بعد الفسخ، ما ذلك إلا لكون الفسخ قد تقرر وثبت، فلا يصح الرجوع عنه من الفاسخ، وسيأتي ما يؤيد ذلك في الإقالة في قوله: «ولا يرجع عنها قبل قبولها.. إلخ»؛ لكونها فسخاً في جميع الصور إلا في حق الشفيع فهي بيع، تأمل ذلك. (إفادة سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(وهو) باق **(على خياره**(١)**)** أي: والغائب باق على خياره إذا كان الخيار لهما.

والإمضاء في هذين الأمرين **(عكس**(٢) **الفسخ)** وذلك لأن الفسخ من(٣) أحدهما لا يصح إلا في حضرة(٤) الآخر، ....

---

(١) حيث الجهة مختلفة، والذي يأتي[١] الجهة واحدة، فلا تنافي. (قرير).

(٢) وفائدته لو فسخ في غيبة الآخر ثم رجع إلى الإمضاء قبل أن يعلم الآخر بالكتاب أو الرسول صح الإمضاء.اهـ وفي حاشية عن الشامي: الفسخ لا يصح الرجوع عنه. (قرير).

(*) وحيث الخيار للبائع والمشتري وفسخ أحدهما ثم مات الثاني قبل العلم بالفسخ فلا بد أن يجدد الفاسخ الفسخ قبل مضي مدة الخيار، فلو مضت المدة ولم يجدد الفسخ فإنه يتقرر المبيع للمشتري أو لورثته، سواء كان الفاسخ البائع ثم مات المشتري قبل علمه بالفسخ، أو كان الفاسخ المشتري ثم مات البائع قبل علمه بالفسخ من المشتري. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) ينظر ما فائدة عدم جوازه إلا في حضرة الآخر؛ لأنه إذا فسخ لم يبق الآخر على خياره، ولعل وجهه أنه إذا تلف بعد القبض فمن مال المشتري حيث هو الفاسخ، وإن كان قبل قبض المبيع فهو من مال البائع.اهـ ولعله إذا فسخ وباعه البائع فهو موقوف حتى يحصل علم الفسخ. (من حواشي المفتي). قلت: ينظر؛ فإن قوله: «فإن تلف فمن مال المشتري» يناقض هذا فيحقق. (قرير).

(٣) هذا هو الأمر الأول.

(٤) فلو كان غائباً وأرسل إليه أو كتب صح؛ لأنه لا يعتبر رضاه. (بحر). وفي الزهور: فإن تعذر حضوره ناب عنه الحاكم. (زهور). أي: فسخ في محضره؛ لأنه لا يحتاج إلى قبول، فإن لم يجد حاكماً فمن صلح، وهذه قاعدة مطردة. (قرير).

(*) فلو التبس من له الخيار؟ أجاب المفتي: لا خيار لا للبائع ولا للمشتري. (قرير).

(*) أي: لا يتم الفسخ إلا في حضرة الثاني أو بلوغه إليه إن غاب، كما في عزل الوكيل نفسه. قال الفقيه يوسف: وإنما يحتاج إلى حضور الآخر إذا كان الفسخ باللفظ، وأما إذا تصرف فيه البائع انفسخ ولو في غيبة المشتري[٢]، خلاف ما ذكره الفقيه يحيى البحيح. و(قرير). وظاهر الأزهار أنه لا فرق بين الفعل والقول. [حيث قال: «عكس الفسخ»].

---

[١] قبيل باب ما يدخل في المبيع في قوله: «والجهة واحدة.. إلخ».

[٢] ذكره في الزهور.

=

فلو فسخ في غيبته لم يصح الفسخ(١).

الأمر الثاني: أنه إذا فسخ أحدهما لم يبق الآخر على خياره، بل يبطل، وينفسخ البيع.

وقال المؤيد بالله في الإفادة(٢) ومالك والشافعي: لا يحتاج إلى حضور الآخر في الفسخ كالإمضاء.

(*) المراد علمه ولو برسالة أو كتابة. (قرير).

(*) وذلك لأن الفسخ متعلق بحضور كل واحد منهما كالوديعة؛ إذ يصير ما في يد كل واحد منهما بالفسخ أمانة، فاعتبر حضورهما كالاستيداع، هذا هو المذهب على ما صححه السيد أحمد الأزرقي، وعليه دل كلام أصحابنا في الوكالة.

(١) وليس له الرجوع كما سيأتي في الإقالة[١].اهـ ينظر، بل له الرجوع؛ لأنه لم قد يتم، ومثله في حاشية السحولي.

(*) أي: لا يتم حتى يعلم الآخر. (كواكب). وإلا فقد تم الفسخ من جهته.اهـ فعلى هذا لو كانت أمة لم يجز وطؤها بعد الفسخ قبل علم الآخر. (قرير). وهذه فائدة ذلك. (هامش بيان).

(*) وقال المؤلف: بل يصح في غيبته؛ إذ لا يحتاج إلى رضاه، فكذا حضوره كالطلاق؛ لأن الفسخ حق للفاسخ، وأفهمه البحر، أي: أفهم أنه يصح الفسخ في غيبته. (شرح فتح).

(*) ولو رجع[٢] قبل العلم كان إمضاء.اهـ وينظر لو فسخ ثم تلف قبل علم البائع بكتاب أو رسول؟ يتلف من مال المشتري إن كان الخيار له، وإن كان لهما أو للبائع فمن مال البائع. (قرير).

(٢) قوي حثيث وعامر ومفتي، واختاره الإمام شرف الدين. [واختاره الإمام المهدي في الغيث والبحر].

---

[١] في قوله: «و لايرجع عنها قبل قبولها».

[٢] لا يصح الرجوع عن الفسخ كما يأتي في الإقالة.

(و)الثالث: أنه كما يبطل الخيار بالإمضاء يبطل أيضاً إذا تصرف فيه(١) **(بأي تصرف(٢))** وقع منه(٣)، نحو: أن يبيعه(٤)، أو يهبه، أو يعتقه، أو يعيره، أو يستعمله، كلباس الثوب، وسكنى الدار، وركوب الفرس، فإن ذلك كله يبطل به خياره(٥) إذا كان فعل ذلك(٦) ....

---

(١) **فائدة**: من اشترى عبداً بجارية وله الخيار ثلاثاً، فإن أعتق الجارية كان فسخاً، وإن أعتق العبد كان إمضاء، وإن أعتقهما معاً في حالة واحدة ففي الانتصار: قال أبو حنيفة والمنصور بالله: يعتقان معاً؛ لأنه إذا صح عتق كل واحد منهما على الانفراد صح مع الاجتماع[١]. وقال الشافعي وأصحابه: لا يعتق إلا واحد فقط، ثم اختلفوا فقال الأكثر من أصحاب الشافعي: يعتق العبد؛ لأن التقرير أولى[٢] من الفسخ، وقال صاحب الشامل: تعتق الجارية؛ لأن الفسخ أولى. (زهور). لأن الفسخ أقوى من الإمضاء؛ إذ الفسخ إسقاط حق، ورجوع إلى الأصل، والإمضاء التزام، وإثبات حكم رافع للأصل. (بستان). وفي الرياض ما لفظه: قد قلتم [قبيل ما يدخل في المبيع]: فإن اتفقا فالفسخ.

(٢) وسواء كان من البائع أو من المشتري أو المجعول له.اهـ إلا أنه يكون من البائع فسخاً ومن المشتري[٣] إمضاء. (قرير).

(*) ولو جهل كونه مبطلاً. (قرير).

(٣) وكذا المجعول له. (قرير).

(٤) ولو فاسداً. و(قرير).

(*) ولو جهل أنه المبيع. (قرير).

(٥) ولو جهل كونه له.

(*) ما لم يكن بإذن البائع. (بحر) (قرير).

(٦) والفرق بين خيار الرؤية والشرط أن في خيار الشرط يبطل بالتصرف والاستعمال، بخلاف خيار الرؤية: لأن خيار الشرط جعل للتروي، بخلاف خيار الرؤية فهو ثابت من جهة الله تعالى.

---

[١] لكنه يقال: فما يلزمه لبائع العبد؟ قال سيدنا: ولعله يقال: يضمن قيمة العبد لبائعه؛ لأنه استهلكه فتلف من ماله، واستهلك الأمة أيضاً فبطل بيعها، ولزمه ثمنها، وهو العبد، وقد استهلكه، فيضمن قيمته لبائعه. (بيان).

[٢] إذ لا يحتاج إلى لفظ، بل يصح بمجرد مضي المدة. (بستان). ولأنه لا يحتاج إلى حضور البائع. (بيان).

[٣] أو المجعول له. (قرير).

(لنفسه[(١)]**)** لا لو فعل ذلك لمصلحة المبيع بأن يركبه ليسقيه أو ليعلفه[(٢)]، أو يحمل له علفاً عليه- فإن ذلك لا يبطل به الخيار[(٣)].

ولا بد أيضاً من أن يكون فعله لذلك **(غير تعرف**[(٤)]**)** لحال المبيع، فأما إذا ركبه ليعرف طيب رأسه[(٥)] وكيفية جريه، أو حمله شيئاً ليعرف القدر الذي يستطيعه، أو يأمر العبد ليعرف كيف طاعته، أو يعرضه للبيع ليعرف ما يدفع فيه، وما أشبه ذلك[(٦)]- فإنه لا يبطل به خياره.

فأما ما عرف أنه لا يفعله المشتري للتعرف **(كالتقبيل**[(٧)] ....

---

(١) وكذا لو كان الاستعمال لنفسه وللمبيع بطل خياره، وسواء علم أن التصرف يبطل الخيار أم جهل. (حاشية سحولي لفظاً) و(قرير).

(*) أو لهما. (قرير).

(٢) إذا كان البائع غائباً ولا حاكم.اهـ والبائع في خيار العيب لا في الشرط. (قرير).

(*) ولو مع حضور البائع.

(*) وإذا تلف في حال الركوب تلف من مال المشتري، سواء تلف بنفس الركوب أم لا. (قرير).

(٣) أو يكون انتفاعه بإذن بائع أذن للمشتري بالاستعمال، أما حيث الخيار لهما أو للبائع فظاهر، وأما حيث هو للمشتري فقط فقد ذكر في الغيث فيه احتمالين: أحدهما: لا يصح؛ لأنه أذن فيما لا ملك له فيه. والثاني: يصح، ويكون بمثابة: «جعلت لك الخيار شهراً، وكلما فعلت ما يبطله فقد رددت لك الخيار»، فيصير كالزيادة في الخيار بعد العقد. (بلفظه من شرح الفتح).

(٤) والقول قول المشتري؛ إذ لا يعرف إلا من جهته. (قرير).

(٥) يعني: رأس الفرس. (شرح فتح).

(٦) وكذا الاستخدام الذي يعتاد مثله، والانتفاع الذي يعتاد مثله مع بقاء الخيار، ولا بحلب البقرة ونحوها وإتلاف اللبن، فلا يبطل خيار المشتري؛ لجري العادة بذلك. (بيان معنى) (قرير).

(*) والقول قوله في ذلك كله؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته. (قرير).

(٧) ولا يبطل خيار البائع بقبض الثمن وإتلافه، يعني: حيث سلمه المشتري إلى البائع ابتداء، وأما إذا طلب البائع من المشتري تسليم الثمن فقال الفقيه يوسف: إنه يكون اختياراً لتمام البيع. قال =

والشفع[١]**)** يعني:لو قبَّل[٢] الجارية المشتراة[٣] بخيار، أو بيع إلى جنبه مبيع فشفع به المشتري[٤]- فهذا تصرف غير تعرف قطعاً، فيبطل به الخيار.

وقال زيد بن علي: التقبيل لا يقطع الخيار.

(والتأجير[٥]**)** كالشفع في أنه تصرف لنفسه **(ولو)** أجّره البائع **(إلى المشتري**[٦]**)** بعد أن كان البائع له الخيار[٧]، فإن تأجيره إياه[٨] من المشتري يبطل خياره، بمعنى: أن التأجير منه فسخ لذلك البيع[٩]، وكذا لو أعاره أو

الفقيه حسن: إلا أن يجري العرف بخلافه لم يكن رضا. (كواكب). [ومعناه في البيان.اهـ وتسليم الثمن من المشتري ابتداء من غير طلب يكون رضا. (قررو)].

(*) ونحوه. (قررو).

(*) ظاهر الأزهار أن التقبيل يبطل الخيار ولو لغير شهوة، والذي قرر أنه لا يبطل الخيار إلا إذا كان لشهوة، وأما اللمس والنظر فلا يبطل الخيار إلا إذا كان لشهوة، ومثله في البيان.

(١) ولو لم تثبت الشفعة بأن بطلت. وكذا البائع لو شفع به.اهـ ويكون في وجه المشتري؛ لأنه يكون فسخاً.

(٢) ونحوه اللمس والنظر لشهوة. (بيان). ولعله في النظر. (وابل). لا فرق.

(*) والوطء مطلقاً، وسواء علم أن الموطوءة ونحوها هي التي فيها الخيار أم لا. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) واللمس والنظر لشهوة، والوجه: أنها تحرم على أصوله وفصوله. (قررو).

(٣) ما لم تكن زوجة لم يبطل خياره، حيث الخيار لهما أو للبائع[1]. (قررو).

(٤) ولو بطلت. (قررو).

(٥) ولو فاسدة. (قررو). فلو أجره المشتري إلى البائع كان إمضاء للبيع من جهة المشتري، وإبطالاً لخيار البائع. (بيان) و(قررو).

(*) ولو بعلفها. (قررو).

(٦) ويبطل خيار المشتري. (قررو).

(٧) أو لهما.

(٨) أو بعضه.

(٩) لأن الإجارة عقد نافذ طرأ على عقد موقوف فأبطله، وإن تقدمته الإجارة بطلت بالشراء.

---

[١] وأما إذا كان الخيار له وحده فقد انفسخ النكاح، فيبطل خياره بتقبيلها. (مجموع عنسي).

وهبه(١) أو استعمله لنفسه فإنه فسخ للبيع.

(غالباً) احترازاً من صورة، وهي أن يشتريه المشتري مسلوب المنافع مدة معلومة(٢)، ثم يؤجر البائع من المشتري أو غيره تلك المنافع المستثناة- فإن ذلك لا يبطل به الخيار(٣).

(و)الرابع: أنه إذا سكت من له الخيار عند أن تنقضي مدة الخيار ولم يفسخ(٤) من فوره بطل خياره(٥) **(بسكوته** ....

---

(١) قال الفقيه علي: والمراد بذلك كله أنه يكون فسخاً من جهته، لكنه لا يتم حتى يعلم به المشتري. (بيان) (قرير).

(٢) لا فرق؛ لأنه يصح استثناؤه مطلقاً؛ لأنه حق، إلا أن يكون عبداً فلا بد أن يكون الاستثناء مدة معلومة.

(٣) وكذا حيث شرط أن لا فسخ له إلا أن يرد الثمن أو مثله فلا يبطل البيع بإجارته، لكن إن تم البيع من بعد تبين بطلان الإجارة، وإن فسخ تبين صحتها[١]. (بيان لفظاً).

(*) يعني: لا ينفسخ به البيع.

(٤) قبل خروج مدة الخيار. (قرير).

(*) ويعفى[٢] له المجلس قبل خروج آخر جزء من مدة الخيار. (قرير).

(٥) تنبيه: لو انقضت مدة الخيار ورضي، ثم جدد له البائع الخيار بعد بطلانه هل يصح ويفسخ متى شاء أم لا يصح زيادة الخيار إلا في مدته؟ يحتمل أن يصح كما يصح أن يجعل له الخيار بعد انقضاء العقد وتمامه، ويحتمل أن لا يصح؛ لأنه لا حق للبائع في المبيع حينئذ، بل قد صار خالصاً للمشتري بعد بطلان الخيار ونجاز البيع، فصار كملك الغير. والأول أقرب؛ لأن الثاني يقتضي أن لا يصح وضع الخيار بعد نجاز عقد البيع، وقد نص أصحابنا على صحته. (غيث بلفظه).

---

[١] قيل: هذا مبني على أن الفسخ كاشف، وإلا فهو يخالف ما يأتي في الإقالة[٠] فيحقق. (هامش بيان).

[٠] لعله يريد في قوله: «والبيع قبله بعدها»، فمفهومه لا قبلها فلا يصح. (هامش بيان).

[٢] قبل الانقضاء. (قرير). ولا يعفى له المجلس، خلاف أبي طالب.

لتمام(١) **المدة**(٢)) إذا كان عند انقضائها(٣) **(عاقلاً)** فأما لو انقضت وهو نائم(٤) أو مجنون أو مغمى عليه في تلك الحال(٥) لم يبطل خياره(٦). وفي السكران الخلاف المتقدم(٧).

(ولو) سكت **(جاهلاً**(٨)) لبطلان الخيار بالسكوت(٩)، أو جاهلاً لمضي المدة- بطل خياره.

---

(١) فلو اتفق تمام المدة والفسخ رجح الفسخ؛ لأنه طارئ. (حاشية سحولي). وكذا إذا التبس.

(٢) وإنما قال: «لتمام المدة» ولم يقل: عقيب؛ لأنه بالتمام قد بطل خياره سواء سكت أو فسخ. (قرير).

(*) إلا أن يجدد الخيار للبائع وللمشتري عاد له، كما قلنا: ولو بعد العقد.

(٣) يعني: قبل انقضائها بما يسع الفسخ. (قرير).

(*) ويعفى له قدر المجلس ما لم يعرض.اهـ وفي البحر: فوراً. (قرير).

(٤) أو في صلاة فريضة.

(*) يقال: النائم عاقل كما يأتي[١] في الجنايات، فلو قال: عالماً.

(٥) ولم يكن له ولي، أو كان له ولي ولم يفعل أي الأمرين. (شرح فتح).

(٦) إلا بسكوته حين يفيق. (تذكرة). في المجلس[٢]، بخلاف من لحق، فإذا مضت المدة بطل خياره، ويفرق بينهما أن المدة إذا مضت على من لكلامه حكم كان لها حكم، بخلاف ما إذا مرت على من لا حكم لكلامه كالصبي والمجنون. (غيث).

(٧) وقيل: يبطل خياره، وفي شرح الأزهار للنجري: أنه لا يبطل. (شرح فتح).

(٨) إذ لا تأثير للجهل بذلك. قلت:ولعلهم إنما لم يجعلوا الجهل عذراً هنا مع السكوت –مع كون السكوت محلاً لكون الجهل عذراً معه- لأن الخيار له وقت مخصوص يبطل بخروج وقته؛ تنزيلاً له منزلة الحنث في اليمين وأشباهه، فيشبه الضمان، وهو لا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل. (مقصد حسن).

(٩) إلا أن يجهل ثبوت الخيار فله الفسخ متى علم فوراً، ولا يعفى له المجلس. (بيان) و(قرير).

(*) إذ لا حكم للجهل في المعاملات، بخلاف الصغيرة فهو وارد بالنص. (مفتي).

---

[١] ولكن لا يبطل خياره. (قرير).

[٢] هذا على أحد قولي المؤيد بالله، والمختار: أنه فوراً، وهو أخير قوليه. (عامر). (من حواشي البيان).

(و) الخامس: أنه إذا ارتد عن الإسلام من له الخيار بطل خياره **(بردته**(١)**)** إذا استمر على كفره **(حتى انقضت)** مدة الخيار، فإن أسلم قبل انقضائها فهو على خياره إن لم يكن قد لحق بدار الحرب(٢) وأبطل(٣) وارثه(٤) الخيار، فأما لو لحق(٥) ثم رجع إلى الإسلام قبل أن يبطل الوارث الخيار لم يبطل(٦).

(١) وهذا عام في جميع الخيارات، ولم يذكرها في الأزهار إلا في هذا الموضع، ولا وجه للتخصيص. (شرح أثمار) (*قرير*).

(*) قال في الشرح: فإن أمضى أو فسخ كان موقوفاً: فإن رجع إلى الإسلام صح ما اختاره، وإن مضت المدة نفذ البيع ولم يكن لما اختاره حكم، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطل خياره وصار لورثته[١] نيابة لا إرثاً. (شرح بحر)[٢].

(٢) وإذا ارتد من له الخيار في مدة خياره فخياره باق،فإن اختار التمام أو الفسخ كان موقوفاً: إن رجع إلى الإسلام صح ما اختاره، وإن مضت المدة تم البيع ولم يكن لما اختاره حكم. (بيان لفظاً).

(٣) أو أمضى.

(٤) فلو مات الوارث هل يجعل حكمه حكم الفسخ أو حكم الإمضاء؟ ينظر. قلت: إن أسلم في المدة ثبت له الخيار. (مفتي) و(*قرير*). [ولا عبرة بموت الوارث].

(٥) بدار الحرب.

(٦) إذا كانت المدة باقية. (*قرير*).

---

[١] حيث لحق، لا حيث قتل فقد بطل الخيار، ولا ينتقل إلى الورثة. (*قرير*).

[٢] لفظ شرح البحر: والحاصل في ذلك أنه إذا ارتد في مدة خياره فخياره باق، فإن اختار التمام أو الفسخ كان موقوفاً: إن رجع.. إلخ.

(**فصل**): **في حكم المبيع حيث الخيار للمشتري وحده أو للبائع وحده أو لهما**

(و)بيانه أنه **(إذا انفرد به المشتري**(١)**)** دون البائع ملكه، فإذا ملكه ثبت له أربعة أحكام: الأول: أنه إذا اشترى رحمه(٢) **(عتق عليه**(٣)**)** وكذا لو اشترى أحد الزوجين الآخر انفسخ نكاحهما(٤).

---

(١) وحيث الخيار للمشتري وحده ليس للبائع مطالبته بالثمن حتى يتم البيع. (بيان) (*قرر*).

(*) أو مجعول له من جهته. (حاشية سحولي) و(*قرر*).

(*) وإذا باع العبد من نفسه وانفرد العبد بالخيار عتق العبد بنفس العقد، ويبطل الخيار. (حاشية سحولي). وفي حاشية: ويثبت له الخيار.

(*) وإذا التبس من له الخيار من بائع أو مشتر فقيل: يأتي على الأصلين، فعلى قول المؤيد بالله: الأصل أن لا عقد فيكون الخيار للبائع، وعلى قول الهادي: الأصل ثبوت العقد فيثبت الخيار للمشتري. (شرح فتح). وقيل: قد صح العقد ولا خيار. (*قرر*).

(٢) من النسب.

(٣) ولو جهل الرحامة.

(*) يقال: «غالباً» احترازاً من أن يشفع فيه شريكه فإنه لا يعتق. (بيان). والخيار ثابت. و(*قرر*).

(*) لأن ذلك حكم الرحم إذا ملك. (غيث بلفظه). وفي البيان ما لفظه: وحيث الخيار للمشتري وحده يكون على ملكه، فتنعكس هذه الأحكام في التلف، والعيب بعد القبض، وفي العتق بنفس الشراء. (بلفظه).

(*) ما لم يشفع فيه لم يعتق؛ لأن حق الشفيع سابق. (*قرر*).

(*) بنفس العقد في الصحيح، وبالقبض في الفاسد.اهـ بالإذن. (*قرر*).

(*) ويبطل خياره.

(٤) فلو شفع فيها ملكها الشفيع، ولم يعد النكاح إلا بتجديد. (حاشية سحولي) و(*قرر*).

(*) لكن يقال: ما وجه الانفساخ مع أن الملك هنا غير نافذ؛ بدليل صحة الفسخ منه بعد انفساخ النكاح فيحقق. (مفتي). وقد تقدم ما يخالف هذا في قوله في الأزهار: «وبملك أحدهما الآخر أو بعضه نافذاً». لعله يقال: الملك نافذ؛ بدليل أنه يصح منه فيه كل

=

(و)الثاني: أنه إذا ملكه بالشراء **(شفع فيه**(١)**)** أي: شفعه من له سبب يستحق به الشفعة.

(و)الثالث والرابع(٢): أنه إذا تلف أو تعيب **(تعيب**(٣)**)** **وتلف في يده**(٤) **من ماله**(٥)**)** أي: من مال المشتري **(فيبطل)** خياره إذا اتفق أيٌّ هذه الأمور، وينفذ البيع.

تصرف. يقال: الملك موقوف، فإن بطل الخيار كان الإبطال نقضاً للعقد من أصله فلا ينفسخ النكاح، وإن أمضى خياره تقرر الفسخ، فحصول الفسخ هنا من جهته، وفيما مر من جهة غيره. وعن عامر: أنه لا يعود إلا بتجديد. وكذا عن السحولي. (قرير).

(*) والخيار باقٍ. (حاشية سحولي).

(١) وبه[١]. (شرح فتح) (قرير). بنفس العقد في الصحيح والقبض في الفاسد.

(*) ولا يبطل الخيار. (نجري). فلو رده بالخيار لم يعد النكاح إلا بتجديد. (حاشية سحولي).

(*) وإذا شفع به البائع بطل الخيار، ما لم [ولم (ظ)] تثبت به الشفعة؛ لأنه فسخ، وكذا لو شفع به المشتري والخيار لهما لم تثبت الشفعة أيضاً. ولفظ حاشية: فأما به فيشفع ويكون فسخاً من جهة البائع. (قرير).

(٢) والخامس: ارتفاع إذن المأذون[٢]. (هداية) (قرير).

(٣) ولو بفعل البائع. [فيضمن للمشتري قيمته]. وقيل: ما لم يكن بفعل البائع؛ لئلا يكون حيلة.

(٤) يعني: بعد القبض.

(٥) وقد ألحق بها مسائل، منها: أنه يبطل الإذن حيث كان عبداً مأذوناً. الثاني: أنه لا يجب على المشتري الاستبراء حيث قد مضت حيضة في مدة الخيار. الثالث: أنه يكفي القبض بالتخلية. الرابع: أنه إذا باع المعسر المدبر ثم أيسر لم يحرم تنفيذه. الخامس: أن الشفيع إذا أبطل شفعته بطلت. السادس: أنه إذا كان عبداً وسرق من مال أيهما فلا قطع عليه.

(*) بعد قبضه. و(قرير).

---

[١] فإن لم يشفع المشتري فلعل للبائع الشفعة إذا رد المشتري، وكذا المشتري في خيار البائع إذا تم العقد. (شرح نكت) و(قرير).

[٢] لو كان المبيع عبداً وقد أذن له البائع بالتصرف فباعه بخيار للمشتري وحده فإنه يبطل الإذن. (مجموع عنسي).

(وإلا) ينفرد به المشتري، بل كان لهما جميعاً(١) أو للبائع وحده **(فالعكس)** هو الواجب في هذه الأحكام، وهو أنه لا يَعتِق(٢)، ولا يشفع فيه(٣)، ولا يتعيب(٤) ولا يتلف من ماله(٥)؛ لأنه حينئذ لم يكن قد انتقل عن ملك البائع ولو كان تلفه في يد المشتري(٦).

(و)اعلم أن المبيع بخيار تكون **(الفوائد فيه)** الأصلية والفرعية مستحقة **(لمن استقر له الملك(٧))** من بائع أو مشتر.

---

(١) **مسألة**: إذا وطئ المشتري الأمة في مدة خيار البائع، أو وطئها البائع في مدة خيار المشتري- فإنه يأثم ولا حد[١] عليه ولا مهر إن استقر له الملك عليها، وإن لم فلا حد، وأما المهر فيلزم المشتري للبائع[٢]، وأما البائع فيلزمه للمشتري حيث وطئها جاهلاً بعد تسليمها إليه، لا قبله، بل يثبت للمشتري الخيار لأجل وطء البائع. (بيان) (قرير).

(٢) حيث قارن الشرط العقد.اهـ ومثله في حاشية السحولي.اهـ فأما لو كان بعد العقد فهو كما لو انفرد به المشتري. (ذماري). لأن العتق قد وقع قبل جعل الخيار. (قرير). ومعناه في حاشية السحولي.

(*) حتى يستقر البيع فيبان عتقه من وقت الشراء. (بيان). فيرث من مات من قرابته، ويكون ما كسب له. (قرير).

(٣) وأما به فيشفع، ويكون فسخاً من جهة البائع. (قرير).

(٤) ولو بفعل المشتري، ويضمن ما نقص من قيمته للبائع. و(قرير).

(٥) ولو بفعل المشتري، ويضمن ثمنه للبائع. (قرير).

(٦) ما لم يضمن، فإن ضمن ضمن كالمستام. و(قرير).

(٧) واللبن إذا حلبه لا لنفسه، وأما لو حلبه لنفسه كان إمضاء للبيع، فلو جرى العرف بأن هذا لا يكون رضا وأن المشتري يستهلكه احتمل أن ذلك لا يبطل الخيار. قال عليه السلام: وعرف جهاتنا هكذا أن احتلابها لا يكون إمضاء في مدة الخيار، هكذا ذكره عليه السلام، لكن يقال: والعرف أيضاً أنه لا يرجع بالعلف إذا ردها. (غيث، ونجري).

---

[١] وعن المفتي: يلزمه الحد؛ لأنها ليست من الثمان الإماء. والمختار ما في البيان، وقد تقدم عن الفرع الذي قبيل فصل الفراش ما معناه: أنه لا حد مطلقاً؛ لتجويز عودها إليه. (قرير).

[٢] ولا يلحق النسب، ذكره في البيان في باب الاستبراء. (قرير).

[*] لأنه لما سقط الحد وجب المهر. (بستان).

=

فإن قلت: ألستم قلتم: إن الإجارة تبطل الخيار من الجانبين؟ قال عَلَيْسَلاْ: أردنا أنه لو غصب المبيع، أو كان مؤجراً قبل البيع(١)- فالأجرة لمن استقر له الملك.

(و)من استقر له الملك كانت **(المؤن عليه**(٢)**)** كالعلف ونحوه.

فإن قلت: إذا كانت المؤن على من استقر في ملكه فمن يؤمر بالإنفاق عليه في مدة الخيار حيث الخيار لهما أو لأحدهما؟

قال عَلَيْسَلاْ: لم أقف في ذلك على نص، لكن الأقرب أنه يؤمر بذلك من هو في يده من بائع أو مشتر(٣)، فإن انكشف خروجه عن ملكه رجع(٤) بما أنفق على من استقر في ملكه.

(و)اعلم أن الخيار قد ينتقل عمن يستحقه، وذلك في ثلاث صور: الأولى: أنه **(ينتقل إلى**(٥) ....

(*) وشرطها لغير من استقر له الملك يفسد البيع كالإنفاق. (حفيظ) و(قرر).

(١) ولم تنفسخ.

(٢) وهذا مبني على أن المشتري قد قبضه ورده إلى البائع، وأما قبل القبض فالمؤن على البائع مطلقاً، ولا يرجع بما أنفق ونحوه، وبعد القبض على المشتري إذا انفرد به، وإلا فعلى البائع، ويرجع من لم يستقر له على من استقر له الملك.

(*) وكذا الفطرة. (قرر). وكذا الكفن إذا انفرد به المشتري. (قرر).

(*) ذكر سيدنا القاضي ابن راوع أن الذي يأتي على أصول أهل المذهب في هذه المسألة أن النفقة قبل القبض على البائع، ولا رجوع له بها، وبعد القبض ينفقه المشتري إذا انفرد به، وإلا فالبائع، ويرجع من لم يستقر له الملك على من استقر له. (قرر).

(٣) فإن كان في يد ثالث فحيث الخيار للمشتري وحده فيؤمر هو بالإنفاق له، وحيث الخيار للبائع أو لهما فيؤمر البائع بالإنفاق. (سيدنا علي بن أحمد). (قرر).

(*) بعد القبض.

(٤) حيث نوى الرجوع، أو بإذن الحاكم. (قرر).

(٥) ينظر لو مات الذي لحق بدار الحرب هل يبطل الخيار على الورثة؟ ظاهر التعليل أنه يبطل؛ لأنه قال: باللحوق يصح ما فعلوه نيابة، لا عن أنفسهم، فإذا مات فقد بطلت =

وارث[١] **من)** اشترى شيئاً بخيار ثم ارتد في مدة الخيار و**(لحق**[٢]**)** بدار الحرب، فإن فسخ الوارث انفسخ،وإن أمضى مضى.

(و)الثانية: أنه ينتقل أيضاً إلى **(ولي من جُنّ**[٣]**)** فإن أفاق ولو بعد مضي مدة الخيار فهو على خياره[٤] ما لم يكن قد أمضى الولي أو فسخ[٥].

(و)الثالثة: أنه ينتقل أيضاً إلى **(صبي)** اشترى له وليه[٦] شيئاً بخيار ثم

النيابة واستقر لهم. (شامي) و(قرير).

(*) فلو مات الوارث قبل أن يختار شيئاً هل يجعل حكمه حكم الفسخ أو حكم الإمضاء؟ ينظر. القياس: حكم الإمضاء. (نجري). وقيل: لا يبطل خياره [إن مات] لأن فسخه وإمضاءه بالنيابة[١]. (شامي).

(١) نيابة لا إرثاً، ومعنى كونه نيابة: أنه لو أمضى أحد الورثة أو فسخ انفسخ ولزم الآخرين ما فعله، ولو قلنا: إنه إرث لكان من أمضى أو فسخ نفذ ما فعل في حصته فقط، وباقي الورثة بالخيار. (حاشية سحولي) (قرير).

(٢) ينظر في خيار الرؤية هل تثبت هذه الأحكام؟ [قيل: تثبت جميعها، ما عدا اللحوق فيبطل].

(*) فلو عاد إلى الإسلام كان على خياره.اهـ [مع بقاء مدة الخيار. (قرير)] إذا لم يكن الوارث قد أبطل الخيار بفسخ أو إمضاء. (قرير).

(٣) وكذا خيار الرؤية والعيب. (قرير).

(٤) في مجلس[٢]عود عقله، ما لم يعرض عنه، إلا أن يجهل ثبوت خياره فله الفسخ متى علم به فوراً. (بيان) و(قرير).

(*) لأنه له بالأصالة. (قرير).

(٥) لا لو مات الولي فلا يبطل الخيار.

(٦) الخيار في هذه جعل للولي.اهـ ولذا قال في التذكرة: ولو بلغ الصبي ومدة خيار الوصي باقية فالخيار إلى الصبي.

(*) أو باع عنه بخيار.

---

[١] إذ هو وكيل، ولا يبطل بموته، فإذا أسلم الأصل في المدة فله الخيار على الظاهر. (مفتي) (قرير).

[٢] هذا على أحد قولي المؤيد بالله، والمختار أنه فوراً، وهو أخير قوليه. (قرير).

(بلغ(١)**)** ذلك الصبي في مدة الخيار(٢)، وإنما ينتقل إليه إذا لم يكن الولي قد أمضى أو فسخ(٣). وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا ينتقل عن الولي.

(و)اعلم أن شرط الخيار **(يلغو**(٤) **في النكاح والطلاق والوقف**(٥) **والعتاق**(٦)**)** بمعنى أنه لو شرط الخيار في هذه كان الشرط لغواً، وصحت من دونه.

(و)هذا الشرط **(يبطل الصرف**(٧) **والسلم)** إذا دخل فيهما **(إن لم يبطل)**

---

(١) ومجنون أفاق. و(قرز).

(٢) لا لو بلغ وقد مضت مدة الخيار، والفرق بين الصبي والمجنون: أن المجنون حقه متقدم على الجنون، بخلاف الصبي فلا حق له قبل البلوغ.اهـ ومثله في البحر، حيث قال: قلت: قد ثبت له قبل الجنون فافترقا. فلو كان الشراء للمجنون في حال جنونه ثم أفاق فهو كالصغير من غير فرق.

(٣) أو مات أو لحق. و(قرز).

(٤) عبارة الفتح: «ويلغو شرط الخيار في غير معاوضة، وغير رهن، وغير عوض خلع، لا فيها». و(قرز).

(٥) ونحوه الإقالة، وكذا الهبة[١] على غير عوض، والنذر، والصدقة، والبراء[٢] والوصية، والكفالة، وسائر عقود التبرعات. (حاشية سحولي معنى) و(قرز).

(٦) إلا في الكتابة. (حاشية سحولي). (قرز).

(٧) وهذا الإبطال لا يصح إلا في السلم، وأما في الصرف فلا يستقيم على قول أهل المذهب.اهـ وظاهر الأزهار لا فرق. (قرز).

(*) وكذا سائر الربويات.

(*) لأن الصرف والسلم مبنيان على التعجيل، والخيار ينافيه. [ولأن من شرطهما التقابض قبل الافتراق].

(*) بل يبقى موقوفاً.

---

[١] والمختار ما سيأتي في الهبة في حاشية عن الشكايذي على قوله: «وتمييزه بما يميزه للبيع».اهـ الذي سيأتي عنه إنما هو خيار تعيين، لا خيار شرط، فلا يعترض به على ما هنا. (سماع سيدنا حسن) (قرز).

[٢] والتدبير. (هامش هداية).

الخيار **(في المجلس**[١]**)** فأما إذا أبطله في المجلس مَن شرطه، وكان إبطاله قبل أن يتفرقا- صح العقد.

(والشفعة[٢]**)** أيضاً تبطل بشرط الخيار ولو أبطله في المجلس؛ لأن شرط الخيار كالاشتغال بغيرها بعد العلم بها[٣].

---

(١) هذا الإطلاق على كلام الفقيه يوسف المتقدم في الربويات: أنهما إذا شرطا الأجل وأبطلاه في المجلس وتقابضا في المجلس صح الصرف كما يصح السلم، وقد ضعف الإمام عليه السلام كلام الفقيه يوسف كما تقدم في الربويات في بحث قوله: «والحلول». والمختار كلام الإمام عليه السلام أنه إذا ذكر شرط الخيار يبطل الصرف ولو أبطل شرط الخيار في المجلس وتقابضا فيه. وفي البيان في باب الصرف: أنهما سواء.اهـ ولفظ البيان في باب الصرف: فإن شرط فيه خيار فسد، إلا أن يبطل من له الخيار خياره قبل افتراقهما صح. (بيان بلفظه).

(*) صوابه: قبل التفرق.(شرح أثمار).

(٢) حيث الشارط الشفيع، لا المشتري. (قرير).

(٣) بل لأنه رجوع عن الشفعة، وأما الاشتغال فلا اشتغال؛ لأنه قد طلب.

(*) ما لم يكن مكرهاً.

(فصل): في ذكر خيار العيب[١] وشروطه وأحكامه

(و)اعلم أن **(ما)** يرد به المبيع من العيب هو ما جمع شروطاً ثلاثة: الأول: أن يكون قد **(ثبت[٢] أو حدث في المبيع[٣])** ....

---

(١) وفي الهداية ما لفظه: وخيار العيب ثابت لمن وجد في المبيع من حيوان أو غيره.. إلخ.اهـ قال في حاشية من الهداية ما لفظه: الحيوان كالرقيق، والبهائم كالخيل والبغال والدواب. والأنعام كالإبل والبقر والغنم. وغيره من الجمادات كالدور والأراضي مما لا ينقل، وكالثياب والسلاح وغيره مما ينقل.

(٢) قبل العقد.

(*) ويجب على البائع إعلام المشتري به وإلا أثم؛ لقوله ÷: ((لا يحل لمسلم..)) الخبر، وقوله ÷: ((من غشنا فليس منا)). الإمام يحيى: أي: ليس تابعاً لنا؛ لمخالفة النهي، أو في نصح المسلمين، أو في أخلاقنا، ولم يرد البراءة إجماعاً. فإن لم يبينه لزم العالم إعلامه؛ لقوله ÷: ((ولا يحل لمن يعلم ذلك أن لا يبينه...)) الخبر. (بحر). ولا يفسد البيع بترك الإعلام. (بحر). ولفظ البيان: مسألة: من باع شيئاً فيه عيب فإن علم به المشتري، وبأنه عيب أيضاً[١] -ذكره المؤيد بالله- فلا خيار له، ومع جهله يلزم البائع إعلامه به، وكذا من حضر البيع وهو عالم بالعيب فعليه أن يعلم المشتري به، فإذا لم يفعلوا أثموا. (بيان).

(*) وهل يعد من العيب لو انكشف أن في المبيع حقاً للغير، كمرور ماء أو استطراق أو تعلية أو نحو ذلك، كما ذكروا فيما لو انكشف أن الغير يدعيه أنه عيب؟ ينظر. الأقرب أن ذلك عيب يثبت به الرد. (حاشية سحولي).

(٣) بعد العقد.

(*) **مسألة:** وإذا كان في المبيع دعوى من الغير يدعي أنه له أو بعضه فهي عيب فيه إن كانت من قبل تسليمه إلى المشتري، وإن كانت من بعده فقال أبو مضر: إنه كالعيب الحادث عنده. وقال الفقيه محمد بن يحيى: إنه كالعيب الكامن فيه، فيرده بها ولو سكت المدعي عن دعواه ما لم يسقطها أو يبرئه منها أو يقر ببطلانها. وهذا كله ما لم يعرف أن الدعوى وقعت بعناية المشتري حيلة في الرد، نحو أن يأمر من يدعيه. (بيان).

---

[١] وأنه ينقص القيمة. (قرير).

قبل القبض[(١)] فلو حدث مع المشتري بعد قبضه، ولم يكن قد حدث مع البائع قبل العقد ولا قبل القبض- لم يصح الرد به بلا خلاف.

(و)الثاني: أن لا يكون قد زال عن المبيع، بل **(بقي)** فيه مع المشتري **(أو)** كان قد زال عند القبض لكنه **(عاد**[(٢)] **مع المشتري)** كالصرع والإباق[(٣)] ونحوهما[(٤)] مما يأتي ويزول ثم يعود[(٥)]، فأما لو قبضه وذلك العيب زائل ولم يعد مع المشتري لم يكن له رده به[(٦)] حتى يعود[(٧)]؛ لاحتمال أن يستمر زواله[(٨)].

(و)الثالث: أن يكون قد **(شهد عدلان**[(٩)] **ذوا خبرة فيه)** أي: في ذلك المبيع،

---

(١) أو بعد القبض في مدة خيارهما أو خيار البائع، ما لم يكن حدوث العيب بفعل المشتري فيكون كالقبض، ولا رد. (وابل). وسيأتي [نظيره في شرح قوله: «وإن تعيب ثبت الخيار». (قرير)]. في فصل تلف المبيع. والمذهب أنه ليس كالقبض.

(*) أو بعده حيث الخيار لهما أو للبائع. (زهور). أو للمجعول له من جهته.

(٢) ينظر كم حد العود؟ قيل: ولو بَعُدَ.

(٣) فيرده متى عاد، فإن لم يعد فالأرش. (تذكرة).

(٤) الردة والسرقة؛ لأنه عيب كامن فيه.

(٥) حيث لم يكن قد أخبر بزواله.

(٦) المختار ثبوت الرد؛ لأنه عيب ينقص القيمة.

(٧) لعله حيث لا يتكرر في العادة. وقيل: لا فرق.

(٨) ولا يبطل خياره بتصرفه قبل العود، ذكره الفقيه علي.

(٩) أو رجل وامرأة. (شرح بحر).

(*) أو رجل وامرأتان، أو رجل ويمين المدعي. (وشلي). أو عدلة فيما يتعلق بعورات النساء، أو علم الحاكم، أو إقرار البائع، أو نكوله، أو رده اليمين. (قرير). تصف ذلك للعدلين، وهما يشهدان عند الحاكم أنه ينقص القيمة، ذكره في الكافي. (بيان). بناء على أن المركبة تصح[١].اهـ أما في هذا الموضع فتصح. (بيان) (قرير).

---

[١] ولفظ البيان: وكذا في الأمة المشتراة إذا ادعى المشتري أن فيها شيئاً من ذلك بيّن عليه بعدلة، ثم تبين بعدلين أنه ينقص القيمة[٠]، ذكره في الكافي. (بلفظه من النكاح في المسألة السادسة من عيوب النكاح).

[٠] يعني: تخبر هذين العدلين العارفين بذلك، وهما يشهدان عند الحاكم أنه ينقص القيمة. (قرير).

كالنخاسين في حق الرقيق(١)، والحدادين في حق الحديد، والحمَّارين في حق الحمير، أو من له خبرة وإن لم يكن من أهل العلاج في ذلك الشيء، ويأتيان بلفظ الشهادة(٢) على **(أنه عيب(٣) ينقص(٤) القيمة(٥))** ولا تكفي شهادتهما على أنه عيب، بل لا بد من أن يشهدا(٦) أنه ينقص القيمة، أو يبينوا ما هو العيب(٧)،

---

(١) في الضياء: النخاس: مأخوذ من النخس، وهو نخس الدابة بالعود. (زهور).

(٢) إذ هو دعوى.

(٣) قيل: وضابط العيب: كل وصف مذموم تنقص به القيمة بالنظر إلى غرض المشتري.

(٤) بالنظر إلى قصد المشتري، وإن لم ينقصه بالنظر إلى قصد غيره، كالبهيمة الحامل حيث قصد اللحم، فهذا ينقص القيمة بالنظر إلى قصده، وهو يزيد في القيمة بالنظر إلى غير قصده. (نجري) (قرير).

(*) **مسألة**: وهو كل وصف مذموم ينقص به قيمة ما اتصف به عن قيمة جنسه السليم، نقصان عين كالعور، أو زيادة كالأصبع الزائدة والثؤلول[١]، أو حال كالبخر والإباق. (بحر لفظاً).

(*) أو لم ينقص القيمة، لكنه يعد عيباً، ولا بد أن يثبت أنه عيب ينقص خلقة كخصي[٢] وإن زادت القيمة به، أو ينقص قيمة كطلب[٣] وجد في المبيع في الأربعين اليوم من الشراء، فلو وجد لتمامها فمن عند المشتري، هذا هو الظاهر، والقول قول المشتري في الأربعين مع يمينه، والقول للبائع بعد تمامها مع يمينه، وتكون على القطع [أن ما فيها طلب] ويجوز ذلك استناداً إلى الظاهر حيث البلد سليمة الطلب. قال في البحر: أو كبر سن فإنه عيب سيما في البهائم، فأثبت خيار الغرة. (شرح فتح).

(*) بالنظر إلى غرض المشتري.

(٥) ولا عبرة بالغبن الفاحش وعدمه. (حاشية سحولي) (قرير). بل وإن قل النقص. (قرير).

(٦) فلو شهد شاهدان أنه عيب فقط، وشهد آخران أنه ينقص القيمة- لم يكف؛ لأنها مركبة. و(قرير). ينظر.

(٧) ويكونون كالمعرفين. و(قرير).

---

[١] الثؤلول في وجه الأمة.

[٢] وحكى ذلك عن أصحاب الشافعي. قال الفقيه يوسف: ولعله المذهب. [ونظره مولانا عليه السلام؛ لأن ظاهر إطلاق المذهب خلافه].

[٣] داء يصيبها في أكبادها كما سيأتي.

ويرجع إلى نظر الحاكم في تعرف[١] حاله هل ينقص القيمة أو لا[٢].

وإذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي تقدمت **(رد به ما هو على حاله[٣])** لم يتغير مع المشتري بزيادة ولا نقصان[٤]، فإن كان قد تغير فستأتي أحكام ذلك.

واعلم أنه لا يجب رد المعيب إلى موضع العقد، بل يرد **(حيث وجد المالك[٥])** فإن طلب البائع[٦] رده إلى موضع العقد لم يلزم المشتري[٧].

---

(١) فإن لم يعرفه الحاكم رجع إلى ذي المعرفة فيه هل ينقص أم لا، ذكره في الذويد.

(*) وهو ظاهر الأزهار.

(*) بالنظر إلى غرض المشتري. و(قرر).

(*) وإذا احتاج الحاكم في تعرف حاله في النقص وعدمه إلى شاهدين آخرين لم يضر كونها مركبة هنا. (قرر).

(٢) ولا عبرة بالغبن الفاحش. (قرر).

(٣) وإن تراضيا ببقائه والأرش جـاز. (تذكرة). لأنه في مقابلة جزء ناقص من المبيع، لا أنه في مقابلة ترك الفسخ، فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه، ذكره في الشرح. (كواكب، وبحر).

(٤) من غير السمن والكبر وزيادة المعاني.

(٥) وكذا سائر الخيارات.

(*) وكذا خيار الرؤية والشرط وغيرهما؛ إذ هو حق له، كالقصاص والدين. قال في الكواكب: فيلزم قبوله ولو في غير موضع العقد؛ إذ الرد حق له على البائع.

(*) ما لم يخش عليه من ظالم. (غاية). وهو ظاهر الأزهار في قوله: «لا مع خوف ضرر أو غرامة». (قرر).

(*) ومؤنة حمله على المشتري كإنفاقه، ذكره في البحر.

(٦) لا فرق.

(٧) إلا لشرط أو عرف. (قرر). كما تقدم في قول الإمام: «ولا يجب التسليم إلى موضع العقد.. إلخ» ويكون بيعاً وإجارة، والثمن ثمناً وأجرة، إذا كان لمثله أجرة.

(*) ولو كان لحمله مؤنة؛ إذ هو حق له كالدين. (بحر).

(و)إذا رد المشتري المبيع بعيب فإنه **(لا)** يجوز[١] له أن **(يرجع بما أنفق)** على المبيع[٢] **(ولو علم البائع[٣])** بالعيب وقت العقد ولم يخبر به المشتري.

قال الفقيه محمد بن يحيى: ذكره أبو العباس، والمؤيد بالله لنفسه.

قال علي خليل: وحكى المؤيد بالله عن الهادي أنه إن علم البائع رجع عليه[٤] بما أنفق؛ للتغرير. وضعفه المؤيد بالله.

تنبيه: قال عليه السلام: اعلم أن الضابط الذي عقدنا في الأزهار[٥] هو حاصر لكل عيب يصح الرد به، وتعداد أعيان المسائل يطول، لكنا نذكر مسائل قد ذكرها أصحابنا، الأولى: أن الإباق[٦] في العبد الصغير[٧] ليس بعيب، وكذلك البول على

---

(١) أي: لا يثبت له الرجوع. (قرير).

(٢) فإذا كان البائع قد أبرأ المشتري من الثمن أو وهبه أو نحو ذلك ثم رد المبيع بعيب فإنه يرجع عليه بالثمن جميعه، ذكره الفقيه يحيى بن حسن البحيبح، كالامرأة إذا أبرأت زوجها من مهرها قبل الدخول، والله أعلم.اهـ فلو أبرأه من بعضه فإنه يلحق بالعقد البراء كما تقدم، ولا يرجع به.

(*) مطلقاً علم البائع بالعيب أم لا، أبرأ من الثمن أو بعضه أم لا، سواء رد بحكم أم لا. (إملاء سيدنا عبدالله المجاهد رحمه الله).

(*) ولو بعد الفسخ قبل القبض، إلا أن يأمره الحاكم بالإنفاق لغيبة البائع أو تمرده عن الحضور للتخلية فيرجع. (شامي) (قرير).

(*) أو غرم. (قرير).

(*) ولو كان الرد بالحكم. (معيار) (قرير).

(٣) لأنه أنفق على ملكه؛ بدليل تلفه من ماله إجماعاً، ما لم يقبضه البائع أو يقبل الفسخ. ومؤنة حمله عليه أيضاً كإنفاقه. (بحر) (قرير).

(٤) وهو قياس ما يأتي في الهبة حيث رجع الواهب.

(٥) وهو قوله: أنه عيب ينقص القيمة. [وقيل: من أول الفصل].

(٦) والسرق.اهـ ما لم يميز. (قرير).

(٧) والتخنيث في العبد عيب، قال عليه السلام: وهو التكسر والتعطف، وفي المثل: «أخنث من دَلَال».

=

الفراش(١) في حال الصغر(٢)، وهما في الكبير(٣) عيب. وأما الجنون فإنه عيب مطلقاً(٤).

الثانية: قال أبو العباس: انقطاع(٥) الحيض(٦) والحبل في الآدميات(٧) عيب.

وهي امرأة يضرب بها المثل في كثرة تكسرها وتثنيها بأعطافها. والمخنث: من لا إرب له في النساء. وقد يطلق على من يؤتى في دبره. (بستان). فكلاهما عيب يرد به المبيع. (قررو).

(*) ما لم يميز. (قررو).

(١) ما لم يميز. (قررو).

(٢) إلى التكليف. (بحر). وقال الفقيه يحيى البحيبح: إلى التمييز.

(٣) قال في الكافي: إذا كان الإباق هرباً على وجه التفلت، ولا يعود إلى سيده، لا لو اختفى في المصر[١]. وإنما كان الإباق والسرقة والبول عيباً حال الكبر، لا حال الصغر؛ لأنها فعل العبد، وما فعله حال صغره فلا حكم له، بخلاف الجنون فهو فعل الله تعالى[٢] على ما صححه المتكلمون، فلا يختلف حاله في حال الصغر والكبر. (بستان).

(*) والكبير هنا هو المميز، ذكره أبو حنيفة والفقيهان يحيى البحيبح وحسن، وقال في الكافي والفقيه محمد بن سليمان: إنه يعتبر البلوغ، وما كان قبله فلا حكم له. (كواكب).

(٤) في كبير وصغير.

(٥) وهذا إذا كان انقطاعه عند البائع، وإن كان عند المشتري فهو عيب حدث عنده في ملكه فلا يرد به. (لمعة). وقيل: لا فرق. و(قررو).

(*) والرد بعدم الحبل بعد أربعة أشهر وعشر، وبعدم الحيض بعد ثلاثة أشهر. [هذه أمارة بعد البلوغ. (لمعة)].

(٦) والاستحاضة.

(*) وقت الإمكان. (صعيتري) (قررو).

(*) سواء كانت قد حاضت أم لا فإنه عيب. (تعليق الفقيه حسن).

(٧) وذلك لأنه يكون لعلة بها. قال الفقيه علي: والمراد إذا انقطع بعد أن كان قد أتاها، لا إن كان منقطعاً من الأصل. وقيل: لا فرق. (كواكب لفظاً). قال الإمام يحيى: لأن الصحة والسلامة يقتضيان الحيض والحبل، فإذا انقطعا لم يكن إلا عن فقد الصحة والسلامة. (بستان بلفظه).

---

[١] وقيل: لا فرق. (قررو).

[٢] وقيل: من فعل الجن، وأنه يجوز أن يخلي الله بينهم وبين غيرهم، كما خلى بين الظلمة وبين غيرهم، ذكره في الزهور.

=

والحبل(١) في الجارية عيب(٢) إذا كانت مشتراة للوطء(٣)، وفي البهيمة(٤) ليس

(*) يعني: حيث اشتريت وهي مزوجة [لأن انقطاعها يدل على حدوث علة. ومعناه في البستان] لا إذا زوجها المشتري فإنه يبطل خياره كما تقدم.

(١) وكذا الأثاليل في وجه الأمة[١]. قال الفقيه علي: إذا كانت للوطء. (بيان). وقيل: لا فرق.

(٢) لأنه يمنع من الوطء، ولأنها ربما ماتت عند الولادة. (بستان).

(٣) أو للخدمة. (قرير).

(٤) **مسألة**: والعض[٢] عيب في البهائم كلها، وكذا كثرة النفخ، لا النادر، ومن عيوب الإبل العر -بضم العين- وهو داء يصيبها في مشافرها، يداوى بكي الصحيح عندها فتبرأ. قال النابغة الذبياني:

وحملتني ذنب امرئ وتركته كذي العُر يكوى غيره وهو راتع

وأما العَر -بفتح العين- فهو الجرب، وهو من العيوب أيضاً إذا كثر. ومن عيوبها السعر[٣]: وهو الهيام. ويقال: إنه يعدي. وفي البقر: النطح، والامتناع من تعليق أداة الحرث، والربوض حاله. وفي الغنم الدوار والطلب[٤] وغير ذلك مما هو متعارف به عند أهل الخبرة بأجناسها. وفي الدور والأرض ظاهر، ومنها: أن يكون فيها عادة للظلمة، أو حق للغير كطريق أو ممر ماء.

(*) **مسألة**: ومن عيوب الخيل والبغال والحمير امتناعها من الإسراج والتلجيم والإنعال، وبل المخلاة باللعاب، وفي الذكر الشرج[٥] والحران [الحزاز (نخ)]، وكثرة التعثر، والدواير المذمومة، وهي النخال. قيل: وجملة نخال الخيل ثمانية عشر نخلة، على ما ذكره أحمد بن عمران بن الفضل اليامي الإسماعيلي في كتابه الصريح، وهي إما سعد كالتي في الجبهة والمنحر، أو نحس كالتي في المنسج[٦] وتحت اللبد، أو متوسطة كالحزامية والذراعية، فما كان منها عيب ينقص القيمة عند أهل الخبرة فسخ به، وإلا فلا. وقال الإمام يحيى: ذلك تطير لا أصل له في الشريعة[٧]. (شرح بهران).

---

[١] لا العبد؛ إلا أن يكون للخدمة اللطيفة.

[٢] الغط (نخ). وهو انشقاق الحافر.

[٣] قال في القاموس: المسعر من الخيل: الذي يطيح قوائمه متفرقة.

[٤] وهو يلحق الكبد، وهو قاتل لا محالة.

[٥] وهو أن لا يكون له إلا خصية واحدة.

[٦] كمنبر منسج الفرس لمحاميته، وهي ما ارتفع من ظهره. (هامش بيان).

[٧] وقد تقدمت المسألة في كل وصف مذموم. (قرير).

بعيب إذا لم تكن مشتراة للحمل(١)، فإن لم تكن الجارية مشتراة للوطء(٢) فإن حبلها لا يكون عيباً حيث مقصود مشتريها التناسل، وإن كانت البهيمة مشتراة للحمل(٣) والركوب فحبلها حينئذ عيب؛ لأنه يمنع من المقصود.

قال الفقيه يحيى البحيبح: والقول في ذلك للمشتري(٤)؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته(٥).

وقال الفقيه محمد بن يحيى: الظاهر أنه عيب في بني آدم، وأنه ليس بعيب في سائر الحيوان، فمن وافق الظاهر فالقول قوله، ومن ادعى خلافه فعليه البينة.

الثالثة: أن الجارية إذا كان لها زوج(٦) كان عيباً، وإن كان قد طلقها(٧) بائناً لم

---

(١) أي: يحمل عليها.

(*) أو للحم.

(*) بل للقنية. (قرير). والحبل ليس بعيب في الأمة والبهيمة. والقنية: بضم القاف وكسرها. (قاموس).

(٢) أو للخدمة.

(٣) أو اللحم.

(*) أي: يحمل عليها.

(٤) مع يمينه.

(٥) **مسألة**: ومن العيوب ما يكون مختصاً بهذا المشتري، نحو: أن تكون الأمة رضيعة له، أو مظاهراً منها، أو مطلقاً لها ثلاثاً، أو اشترى نعلاً أو خاتماً يلبسه فوجده صغيراً أو كبيراً على رجله أو يده، أو غير ذلك مما يكون مخالفاً لغرض المشتري. والقول قوله[١] مع يمينه في غرضه بالمبيع. (بيان لفظاً) (قرير).

(٦) وكذا العبد إذا كان له زوجة. (بيان). لأنه يلزمه[٢] نفقة زوجة العبد.

(*) ووجهه: أن بضعها مملوك للزوج، وذلك يمنع المشتري من الوطء. (وشلي). يلزم لو كان المشتري امرأة. يقال: لوجوب التسليم.

(٧) قال السيد الهادي: إن كان غرض المشتري الوطء بعد الاستبراء فله الفسخ[٣]. ولعله حيث بقي من العدة فوق مدة الاستبراء. (قرير).

---

[١] لأنه لا يعرف إلا من جهته.

[٢] أي: السيد.

[٣] لطول المدة.

=

يكن عيباً، وإن انقطع(١) حيض المعتدة ثبت الخيار وكان عيباً.

(*) والعور في العبد والأمة عيب. وكذا الحرت [بالحاء المهملة وآخره تاء مثناة من فوق. (بهران)] في العينين، وهو ذهاب شعرهما، وكذا الحول فيهما، وكذا الخزر [بفتح الخاء المعجمة والزاي] فيهما إذا كان خلقة[١]، وهو ضيق العين، وكذا الشعر في جوف العين. (بيان بلفظه).

(*) ووجهه: أن حق الزوج المتعلق بها قد انتفى بالطلاق البائن، لا الرجعي؛ لأن حق الزوج يثبت بالمراجعة.

(١) ولعل حد الانقطاع في ذلك ما كان ينقص من قيمتها.

(*) **فائدة**: فالبهيمة ترد إذا كانت تنطح أو تركض، أو تلزم لبنها، أو ترضع نفسها أو ولدها، أو تكون خادعة في العمل أو المشي. (قرير).

---

[١]- لا استعمالاً، وفي كلام علي عليه السلام:

إذا تخازرت وما بي من خزر ثم خبأت العين من غير عور

فظن بي ما شئت من خير وشر

(**فصل**): **في بيان ما يبطل به رد المعيب بالعيب ويبطل به الرجوع بالأرش أيضاً**

(و)اعلم أن المشتري **(لا)** يستحق **(رد)** المعيب بالعيب **(ولا أرش**[(١)]**)** يستحقه في ذلك العيب **(إن)** حصل أحد سبعة أشياء:

الأول: حيث **(تقدم العلم)** بالعيب[(٢)] قبل العقد[(٣)] **(ولو)** كان المشتري قد **(أخبر بزوال ما يتكرر**[(٤)]**)** قبل العقد، كالصرع وحمى الربع[(٥)] ....

(١) ولو شرط فلا خيار له مع العلم. (بيان).

(٢) ولا فرق بين أن يكون قد شرط رد المعيب أم لا في أن علمه به يبطل خياره، كما ذكره الفقيه يوسف، خلاف الفقيه يحيى البحيبح، كما يأتي في الصرف. (شرح فتح).

(*) لفظ التذكرة: «فمن اشترى معيباً عالماً بعيبه».اهـ يؤخذ من هذا أنه لا بد من العلم حال العقد، فلو عقد جاهلاً لم يؤثر العلم المتقدم.اهـ وهو المعمول عليه، وإن كان ظاهر الأزهار خلافه.

(*) وبأنه عيب، وبأنه ينقص القيمة. (قرير).

(*) ولو شرط رده. ولفظ البيان: مسألة: وإذا كان المشتري قد علم بالإباق في العبد، وشرط على البائع رده به إن أبق إلى وقت معين أو مطلقاً- فقال الفقيه يوسف: إنه يفسد البيع؛ لأنه خلاف موجبه. وقال الفقيه يحيى البحيبح: بل يصح البيع والشرط، كما ذكروه في الصرف إذا شرط رد الرديء. قال الفقيه حسن: وإن شرط رده بما يحدث من عيب بعد الشراء والقبض فسد البيع. (بيان لفظاً من العيوب).

(*) **فائدة**: من رضي بعيب في المبيع على أرش يسلمه البائع فإنه لا يلزم البائع له شيء فيما صالحه عليه، ويصح الرضا بالعيب ولو جهل الحكم. (عن الفقيه يوسف). وفي البحر: إذا رضي البائع بدفع الأرش للمشتري حل أخذه؛ إذ هو لنقص المبيع، لا عوض عن الخيار. ومثله في البيان.

(٣) أو بعده قبل القبض[١] وقبضه وهو عالم.

(*) قبل القبض. (قرير).

(٤) لكن هذا حيث علم بأنه مما يعود، فإن جهل ذلك لم يبطل خياره، والقول قوله أنه غير عارف بأن العيب يتكرر، إلا أن يكون العيب مما هو ظاهر حاله للناس في أنه يعود [فالبينة عليه]. (بيان من قبيل فصل: «وما تقدم من الخيارات» بثلاث مسائل) (قرير).

(٥) وإنما سميت حمى الربع لإتيانها في رابع يومها الذي تأتي فيه. (هاجري). وهي حمى الثالث في عرفنا.

---

[١] أو حاله، وهو الأولى.اهـ ولو جهل كونه يبطل خياره. (قرير).

=

وما أشبههما[(١)].

والوجه فيه: أن معرفة تكرره كمعرفة استمراره، فكما يبطل خياره حيث اشتراه والعيب مستمر فيه كذلك حيث اشتراه وهو زائل عنه، لكنه يعرف أنه يتكرر[(٢)].

وإن كان مما لا يعود بعد زواله كان له الرد إذا تكرر حدوثه[(٣)] عنده؛ لأن العيب إذا كان مما لا يعود ثم وجده المشتري فإنه يعلم أنه اشتراه وهو كامن في بدنه[(٤)]، وللمشتري أن يرد المبيع بالعيب الحادث عند البائع.

قال عليه السلام: والذي لا يعود كالجدري[(٥)].

الثاني قوله: **(أو)** كان المشتري قد اطلع على العيب و**(رضي)** بذلك المبيع بقول أو فعل[(٦)] **(ولو)** وجد بعضه معيباً فرضي ....

(*) حمى الرِّبْع: هي التي تعرض للمريض يوماً وتدعه يومين ثم تعود إليه في اليوم الرابع، وتسمى ملاريا الرِّبع. (معجم وسيط).

(١) كالردة والإباق والسرقة. (قرير).

(٢) فإن لم يعرف لم يبطل خياره. (قرير).

(*) ولو جهل كون ذلك يبطل الخيار. (قرير).

(٣) صوابه: إذا حدث.

(٤) والسدم يأتي بعد أربعة عشر يوماً تامة، والطلب بعد أربعين يوماً.

(٥) ليس بعيب، إلا أن يصفه له أنه قد أتاه كان له الرد بخيار فقد الصفة [وليس من خيار العيب]. (حاشية سحولي). قال المفتي: هو عيب كامن[١] فيرده به.

(*) والعوفية، وهي البداية. والسعر في الإبل، وهو داء يشبه الجنون.

(*) بشرط أن يكون قد ذكر له أنه قد جاءه؛ لأنه يكون من خيار فقد الصفة، وأما لو سكت عن ذلك من الأصل ثم وجد بعد ذلك فإنه يبطل الرد. (عامر). فلا يرد به. (قرير).

(٦) وهو التصرف بعد العلم.اهـ ولو جهل كون التصرف يبطل الخيار. (قرير).

---

[١] فيما يكون مظنة التقدم عادة، كالجدري من دم الحيض.

(بالصحيح منه[1]**)** دون المعيب بطَل خياره في الكل، ولزمه المبيع جميعاً، ولا أرش للمعيب.

---

(١) وسواء تقدم الرضا أو تأخر؛ لأنه إن تقدم الرضا ثم فسخ فلا حكم له؛ إذ لزم المبيع بالرضا، وإن تقدم الفسخ ثم رضي به فقد بطل الفسخ[١] ورضي به، اللهم إلا أن يكون البائع قد قبل الفسخ، أو حكم الحاكم، فلا حكم للرضا بعده[٢]. (بيان)[٣]. ولو رد المعيب ولم يذكر الصحيح انفسخا. (كواكب معنى).

(*) وهذا حيث البائع واحد، وأما لو اشترى شيئاً من اثنين بعقد واحد فله أن يرد المعيب على أحدهما ويرضى بالسليم، ذكره في شرح الإبانة[٤]. (بيان، وشرح بحر). وقيل: ليس له الرد؛ لأن فيه تفريق الصفقة.

(*) ولو قدم الفسخ ثم رضي بالصحيح فقد بطل.

(*) وأما إذا رد المعيب وسكت عن الصحيح فإنه يكون رداً للكل. (كواكب لفظاً) (قرز).

(*) ولو البائع اثنين؛ لأن فيه تفريق الصفقة. (قرز).

---

[١] أما على ما تقدم للشامي على قوله: «عكس الفسخ» وأنه لا يصح الرجوع عن الفسخ ولو قبل علم البائع، وأن الفسخ قد صح، وإنما علمه شرط- فهذا لا يستقيم؛ لأنه رجوع عن الفسخ. (سماع سيدنا علي بن أحمد). يقال: فرق بينهما، ففيما تقدم في خيار الشرط محل الفسخ والإمضاء واحد، فكان الإمضاء من الممضي رجوعاً عن الفسخ الواقع منه؛ لاتحاد المحل، والفسخ لا يصح الرجوع عنه، وهنا محل الفسخ والرضا مختلف، فالرضا من المشتري ليس رجوعاً عن الفسخ لاختلاف المحل، فمحل الفسخ المعيب، ومحل الرضا الصحيح، ومع اختلاف المحل لا يكون رضا المشتري بالصحيح رجوعاً عن الفسخ؛ للعلة المذكورة، ولئلا تفرق الصفقة على البائع، ولذا قالوا: إذا رد المعيب كان رداً للصحيح، وإن رضي بالصحيح كان رضا بالمعيب، فلزوم أحدهما للآخر إبطالاً أو رضا ليس من جهة المشتري، بل من جهة الشرع؛ فحينئذ لا رجوع عن الفسخ هنا، فينظر في نسبة هذا إلى شيخ الشيوخ علي بن أحمد بن ناصر الشجني رحمه الله، فإنه لا يجهل مثل هذا الفرق بين الموضعين، ولكنها غفلة من المحشي، تأمل ذلك. (سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

[٢] وذلك لأنه إذا قبله البائع فقد رضي بالتفريق، وإن حكم به حاكم فقد وافق قول العنبري وأحد قولي الشافعي: إن له أن يفرق الصفقة مطلقاً، ومع الحكم ينقطع الخلاف. (بستان).

[٣] لفظ البيان: وإن رضي بالسليم وفسخ المعيب كان رضاً بالكل ولو تقدم لفظ الفسخ على لفظ الرضا، ما لم يكن قد قبله البائع أو حكم به حاكم فرضاه من بعد لا حكم له.

[٤] والمذهب لا فرق [سواء اشترى من واحد أو من اثنين]. (هامش بيان).

وقال في الزوائد: ذكر الهادي في المنتخب وأبو جعفر وابن أصفهان: أن له أن يرد المعيب ويفرق الصفقة[(١)] إذا تميزت الأثمان، كأن يقول: «بعت مني هاتين الشاتين كل واحدة بعشرة» فوجد في إحداهما عيباً.

الثالث قوله: **(أو**[(٢)]**)** اطلع المشتري على العيب و**(طلب الإقالة**[(٣)]**)** فإنه يكون في حكم الرضا. فأما لو طلب الإقالة قبل العلم بالعيب لم يكن رضاً، فإن ادعى أنه جهل حكم طلب الإقالة في كونه رضاً لم تسمع دعواه[(٤)]، ذكره المؤيد بالله. واختلف المذاكرون هل يبطل في الباطن أم لا[(٥)].

الرابع قوله: **(أو)** اطلع على العيب ثم **(عالجه**[(٦)]**)** ليزول بدواء أو غيره؛ لأن

---

(١) ومثله في البحر، والمختار في الكتاب خلاف هذا القول، وهو أنه لا يفرق الصفقة ولو تميزت الأثمان، وهو قول جمال الدين من الناصرية، وذكره في الحفيظ.

(٢) أما لو اطلع على العيب فطلب الأرش من البائع فيحتمل أن يكون رضا؛ لأنه تقرير له في ملكه، فيبطل الرد والأرش. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) وذلك لأن طلب الإقالة تقرير للبيع عن الفسخ، وإعراض عن الرد. وهذا بعد العلم بالعيب، فأما قبله فلا يكون رضا، كالاستعمال. قال عليه السلام: ويحتمل أن يكون رضا؛ لأنه إسقاط حق فيسقط مع الجهل، كإسقاط الشفعة قبل العلم بالبيع. (بستان).

(*) وهذا بعد العلم بالعيب، وأما قبله فلا يكون رضا، كالاستعمال.

(*) وهل ذلك يبطل خيار الشرط وسائر الخيارات؟ الجواب: أن طلب الإقالة تقرير للبيع عن الفسخ بخيار العيب وسائر الخيارات، فلا يبعد ذلك، والله أعلم. (قرير).

(*) **مسألة**: ومن استقال في شيء ثم وجد فيه عيباً حدث مع المشتري فله رده عليه، كلو اشتراه. قال الإمام يحيى: وسواء جعلنا الإقالة بيعاً أم فسخاً؛ إذ الواجب في الفسخ رد المبيع كما قبض. (بحر).

(*) وإنما كان طلب الإقالة رضا لأنه إعراض عن الرد.

(٤) ولو صادقه البائع؛ لأنه إسقاط حق.

(٥) قيل: يبطل خياره ظاهراً وباطناً. (بيان).

(٦) وإذا أراد البائع أن يعالج المبيع في يد المشتري فله منعه؛ لأن له حقاً في رده. (تعليق لمع لفظاً).

=

ذلك في حكم الرضا(١)، وإنما كان رضا لأنه لو لم يرض ببقائه لم يعن نفسه بعلاجه.

قال في الكافي: فإن مرض عنده فداواه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن رضا، وكان له رده(٢).

الخامس قوله: **(أو)** قبض المشتري المبيع وليس عالماً بالعيب، ثم انكشف أن فيه عيباً، ثم **(زال(٣))** ذلك(٤) العيب **(معه)** فإنه يبطل خياره.

(*) إلا أن يعالجه بإذن مالكه صح الرد. (بيان) (قرر).

(*) فلو اطلع على عيب غير الذي أصلحه كان له الرد به ولو كان من جنس الأول. (بيان). وفي تذكرة علي بن زيد: يمنع الرد مطلقاً، كما تقدم في عيوب[١] النكاح، والله أعلم.

(*) ما لم يخش هلاكه[٢]. (تعليق). والوجه كونه من باب سد الرمق الواجب عليه مطلقاً، فلا دلالة فيه على الرضا. (شامي). القياس يفسخه في وجه الحاكم أو من صلح، كما يأتي في قوله: «أو خشية الفساد».

(*) أو أمر بمعالجته وإن لم يمتثل المأمور. (قرر).

(*) قال في الزهور: وإذا خشي عليه الفساد قبل الوصول إلى البائع فباعه المشتري، أو ذبح البقرة أو نحوها عند الخوف عليها- فإن ذلك لا يمنع الرجوع على البائع بالأرش؛ لأن قد تعذر عليه الرد.اهـ ومثله في البيان. قال المفتي: في هذا نظر؛ لأنه يخالف قواعد أهل المذهب؛ لأنه مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره. (قرر). القياس يفسخه في وجه الحاكم أو من صلح، كما يأتي في قوله: «أو خشية الفساد».

(١) إلا أن يأذن له البائع بذلك فهو كالوكيل. (بيان) و(قرر). [ولا يرجع على البائع بما غرم من الدواء حيث أمره؛ لأنه غرم على ملكه. (بيان)].

(٢) **قوي**، وبنى عليه في البحر والبيان والتذكرة، وقواه المفتي.

(٣) ولم يعد. (قرر).

(٤) كمن اشترى أمة مزوجة ولم يعلم، ولا قد دخل بها الزوج، وطلق قبل فسخ المشتري.اهـ ينظر؛ إذ العقد عيب بالنظر إلى أولاد الزوج.

---

[١] الذي تقدم في عيوب النكاح مثل ما تقدم في أول الحاشية، وهو أنه لا يمنع مطلقاً ولو في عضو واحد من جنسه أو غير جنسه. (سماع).

[٢] قوي مع غيبة المالك. وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

قال الفقيه يحيى البحيبح: ويأثم البائع إذا أصلح العيب قبل التسليم[١]؛ لأنه أبطل خيار المشتري.

قال مولانا عليه السلام: لا وجه لذلك[٢]؛ لأن الواجب عليه تسليمه على موجب العقد.

السادس قوله: **(أو تصرف[٣])** المشتري **(بعد[٤] العلم[٥])** بالعيب فيه **(أي تصرف)** فإنه يبطل به خياره[٦] ولا أرش؛ لأن ذلك جار مجرى الرضا، وذلك نحو

---

(١) وأما بعد التسليم فظاهر البيان أنه لا يجوز اتفاقاً. وقيل: يجوز، وقواه القاضي عامر.

(٢) فلا يأثم ولو عالجه. (قرير).

(٣) ولو قبل القبض.

(*) وكذا القبض بعد العلم فإنه يبطل خياره كما يأتي، فيبطل الرد.

(٤) ولو قبل القبض ولو لم يصح تصرفه. (سماع هبل) (قرير). ولفظ حاشية السحولي: ولو لم يصح تصرفه، كأن يكون قبل القبض.

(٥) فإن قيل: ما الفرق بين خيار الرؤية وخيار العيب أن خيار الرؤية لا يبطل بالاستعمال، وخيار العيب يبطل؟ يمكن الفرق أنه في الرؤية استعمله قبل وجود شرط الفسخ، وهو الرؤية لجميعه، وهنا قد وجد الشرط، وهو علمه بالعيب، والعادة جارية بأن المشتري لا يتصرف في المبيع بعد علمه بعيبه في الأغلب إلا وقد رضيه. (نجري، وشامي). ويقال: ما الفرق بين هذا -وهو التصرف بعد العلم- والذي تقدم إذا تصرف ولو قبل الرؤية بطل خياره، بخلاف هذا؟ ولعله يقال: إن الفرق بأن خيار الرؤية ثابت من قبل الرؤية، بخلاف هذا فلم يشرع إلا بعد العلم بالعيب. (شامي).

(*) عائد إلى جميع الوجوه. و(قرير).

(*) وعلم أن له الخيار. وقيل: ولو جاهلاً ثبوت الخيار. [ولو جهل أن التصرف يبطل الخيار. (قرير)].

(*) عائد إلى الإقالة والمعالجة والتصرف فقط؛ لأنه لا يستقيم في قوله: «أو زوال العيب»، فكلام الأزهار لا يخلو من قصور. (غاية).

(٦) إلا أن يكون بإذن البائع. (شرح بحر) و(قرير).

أن يطأ(١) الجارية أو يقبل(٢)، أو يستخدم كثيراً(٣)، أو يأمر العبد(٤) ببيع أو شراء، أو يعرضه للبيع لا لمعرفة قيمته مع العيب، أو يركب لا لعلف أو سقي أو رد، إلا(٥) مع حضور البائع(٦)، أو لبس الثوب ولو كان راداً له حال لبسه(٧)، أو سكن، أو زرع، أو أكل، أو طبخ، أو خبز، أو حلب(٨) ....

(١) أما الوطء والتقبيل فيبطل خياره مطلقاً ولو لم يعلم بالعيب؛ لأن ذلك جناية منه تمنع ردها كما يأتي. (قررو).

(٢) أو ينظر لشهوة. (قررو).

(٣) وهو الذي لا يفعل إلا بأجرة أو إذن. (قررو).

(٤) بغير إذن البائع. (قررو).

(٥) استثناء من المفهوم.

(٦) أو حضور الحاكم [إذ له ولاية. (غيث)]. وقيل: لا عبرة بحضور الحاكم. (عامر). إذ لا ولاية له.

(*) في المجلس. وقيل: في البلد وميلها. وقيل: وقتاً يتضرر به المبيع. (قررو).

(٧) والفرق بين الدابة والثوب: ثبوت العادة في رد الدابة راكباً، بخلاف الثوب فلا يرده لابساً[١]، والله أعلم. (بحر معنى).

(٨) بعد العلم، فإن حلبها قبل العلم بعيبها ثم انتفع باللبن بعد العلم فقال فقهاء المؤيد بالله: يكون رضا [حيث شمله العقد. (قررو)]. وقيل: لا [حيث لم يشمله العقد. (قررو)]. (بيان).

(*) مسلم فيما كان موجوداً حال العقد.

(*) فلو جرى العرف بأنه لا يكون رضا وأن المشتري يستهلك اللبن احتمل ألا يكون رضا. قال عليه السلام: وعرف جهاتنا أنه ليس برضا. (شرح نجري).

(*) **مسألة**: وإذا حلب البقرة بعد علمه بالعيب: فلنفسه كان رضا، ولدفع الضرر عنها لم يكن رضا[٢]. وإن نواه للبائع: فمع غيبته لا يكون رضا، ومع حضوره قال الفقيه حسن: يكون رضا، وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا. وإن حلبها بغير نية لا له ولا للبائع ولا لدفع الضرر عنها فقال أبو مضر: رضا. وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا، ولو شرب لبنها. فلو حلبها قبل العلم بعيبها، ثم انتفع باللبن بعد علمه به- فقال فقهاء المؤيد بالله: يكون رضا [حيث شمله العقد. (قررو)]. وقيل: لا [حيث لم يشمله العقد. (قررو)].

---

[١] فإذا رده لابساً له بطل خياره. (قررو).

[٢] والمذهب أنه رضا مع حضور البائع. (قررو).

=

إلا لدفع الضرر(١)، أو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما **(غالباً)** احترازاً من صور ثلاث:

الأولى: أن يستخدم العبد(٢) شيئاً يسيراً يتسامح بمثله في العادة -أي: يفعله الناس(٣) في ملك غيرهم من دون إنكار- فإن ذلك لا يكون رضا.

الثانية: أن يعرضه ليعرف الغلاء والرخص، فإن ذلك لا يكون رضا. فإن اختلفا ما أراد احتمل(٤) أن يكون القول قول المشتري(٥)؛ إذ لا يعرف إلا من جهته، واحتمل(٦) أن يكون القول قول البائع؛ لأن الظاهر فيمن عرض شيئاً أنه إنما عرضه للبيع.

الثالثة: أن يركبه ليعلفه أو ليسقيه(٧) أو ليرده للبائع، فإنه لا يكون رضا(٨).

(*) فـرع: وهكذا في المصراة إذا حلبها بعد ثلاثة أيام فهو على هذا التفصيل، وإن حلبها في الثلاث لم يكن رضا، وهكذا إذا خرج المبيع أو بعضه عن ملكه كان رضا. (بيان).

(*) بعد علمه بالعيب، وإلا استحق الأرش. (قرير).

(*) فلو زوج الأمة قبل علمه بالعيب، وبانت منه قبل أن يدخل بها- فله الرد.اهـ ينظر؛ إذ العقد عيب بالنظر إلى أولاد الزوج.

(١) عنها، مع غيبة المالك.

(*) فأما إذا حلب خشية الضرر على الشاة أو البقرة أو غيرهما مما يحلب فإنه يجري مجرى ما تقدم من ركوبها لعلفها أو سقيها. (صعيتري لفظاً) و(قرير).

(٢) والقول للمشتري في هذه الصور جميعها. و(قرير).

(٣) من أهل الورع والتقزز.

(٤) للفقيه حسن.

(٥) مع يمينه. (قرير).

(٦) للفقيه يوسف.

(٧) إذا كان البائع غائباً [وإلا فرضاً] وقال الفقيه محمد بن سليمان: ولا حاكم هناك[١]. (بيان).

(٨) مع غيبة المالك.

---

[١] لا فرق؛ لأن له ولاية. (قرير). (هامش بيان).

قال الفقيه يحيى البحيبح: وكذا لو أجرها بعلفها لم يكن رضا.

وقال الفقيه علي: بل يكون رضا؛ لأن العلف عليه، فكأنه أجر لحاجة[(١)] نفسه.

السابع قوله: **(أو تبرأ البائع من جنس[(٢)])** من العيوب **(عيَّنه[(٣)])** نحو: «بعتك هذا على أني بريء من عيب فيه» وبيّن جنس العيب، وتبرأ من جميع ذلك الجنس[(٤)].

(أو) تبرأ من **(قدر)** معلوم **(منه وطابق[(٥)])** أي: انكشف القدر الذي تبرأ منه من غير زيادة، نحو أن يقول: «بعتك هذه الأرض وأنا بريء من ثلاث صخرات

---

(١) وكذا لو ركب لحاجته وحاجة المبيع كان رضا. (قرير).

(٢) حيث كان الذي تبرأ منه موجوداً، لا معدوماً فلا يصح التبرؤ منه، والمشتري على خياره. (قرير).

(*) أو أجناس معينة. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) وإن لم يذكر قدره[١]، نحو عدد الأحجار وعدد عروق الأشجار في الأرض، أو الأخزاق في الثوب، أو الأوضاح في الجذام والبرص. و(قرير).

(٤) صح لقلة الجهالة، فيبرأ منه وإن كثر، ولا يدخل فيه ما حدث منه بعد الشرط، ولا ما انكشف من غيره. (بحر بلفظه) و(قرير).

(*) ولو مجهول القدر. (قرير).

(٥) فيه إيهام، ووجه الإيهام: أنه يفهم منه أنه إذا انكشف أنه غير مطابق لم يبرأ من ذلك القدر الذي تبرأ منه، والقياس يقتضي أنه قد برئ من ذلك القدر، وينظر في الزائد هل ينقص القيمة على انفراده أم لا؟ فإن أنقص رد به، وإلا فلا. [لكن ينظر لو اختلفت الصخرات صغراً وكبراً فأدى إلى التشاجر هل يفسد لتأديته إلى ذلك أم لا؟ قيل: هذا مبني على أنه ذكر[٢] ذلك وبين طول الصخرات وعرضها، وإلا فسد. وقيل: يعتبر العرف فيما يسمى صخرة].

(*) أو نقص أو لم يوجد شيء. (قرير).

---

[١] وإن كثر، ولا يدخل فيه ما حدث منه بعد الشرط، ولا ما انكشف من غيره. (بحر).

[٢] لأن ذلك من الحقوق.

فيها[(١)]» أو نحو ذلك، فإنه يبرأ، ويبطل بذلك خيار المشتري.

فأما لو تبرأ البائع من كل عيب فيه[(٢)] لم يصح[(٣)] هذا التبرؤ[(٤)] عند الهدوية.

وقال زيد بن علي والمؤيد بالله وأبو حنيفة: بل يصح.

(لا) لو تبرأ البائع **(مما حدث[(٥)])** في المبيع من بعد العقد **(قبل القبض فيفسد[(٦)])** ....

---

(١) يقال: ذلك مجهول ولو طابق في القدر.اهـ قال إبراهيم السحولي: حيث أشار إلى الصخرات، أو عينها طولاً وعرضاً. وقيل: يعتبر العرف فيما يسمى صخراً؛ لأن ذلك من الحقوق.

(*) مشارة موصوفة.اهـ وقيل: إنه لا يشترط، بل يعتبر العرف فيما يسمى صخرات.

(٢) فإن قيل: لم صح البراء من المجهول كقولك: «أبرأتك من كل حق لي عليك» على ما حصله أبو العباس وأبو طالب للهادي، ولا يصح البراء عنده من كل عيب؟ قلنا: الفرق بينهما أن البراء من كل حق إسقاط للشيء لا في مقابلة تمليك، وهذا البراء من كل عيب تمليك مقابل لشيء من الثمن وهو مجهول، وتمليك المجهول لا يصح. (غيث معنى). [ولأن فيه غرراً، وقد نهي عن الغرر في المبيع. (بحر معنى)].

(٣) بل يلغو الشرط ويصح العقد، ويثبت الخيار. وإنما لم يفسد العقد لأنه لم يقتض جهالة في العقد ولا في المبيع ولا في الثمن. (غيث).

(*) وكذا لو أبرأه المشتري من كل عيب فعند الهادي والقاسم لا يبرأ. (كواكب).

(٤) ويصح العقد.

(٥) ولو عين جنس العيب أو قدره؛ لأنه تبرأ مما سيحدث قبل القبض فرفع موجبه. (نجري).

(٦) هكذا ذكره أبو العباس، وعلله في الشرح واللمع بكونه واقفاً على شرط مجهول، فأشبه شرط الخيار إلى مدة مجهولة، فكان كالشرط كما مر في خياره. قال في الكواكب: لأن المدة مجهولة، فيلزم لو علمت أن يصح، والذي في البحر ما معناه: أنه إنما لم يصح لكونه رافعاً لموجب العقد؛ لكونه مضموناً عليه إلى القبض. (شرح فتح بلفظه). لأن الناقص بالتعيب بعض من المبيع، وصار بعض الثمن مقابلاً لما تبرأ منه.

(*) ووجهه: أن المبيع مضمون قبل التسليم، فالتبرؤ عن ضمانه يرفع موجب العقد فيفسد[١]. (بحر معنى). لأن الناقص بالعيب بعض من المبيع، فصار بعض الثمن مقابلاً لما تبرأ منه. (صعيتري). وخرج المؤيد بالله للهدوية من هذا أن البراء من المجهول لا يصح.

---

[١] بخلاف التبرؤ من العيوب جملة فليس فيه رفع موجب العقد؛ لأنه من حينه.

=

العقد إذا كان التبرؤ شرطاً مقارناً للعقد(١).

(*) لأنه رفع موجبه.

(١) لتوقفه على شرط مجهول، فأشبه الخيار إلى أمد مجهول. (حاشية سحولي). فعلى هذا لو ذكر مدة معلومة صح العقد والشرط. (كواكب). وقيل: العلة كونه شرط خلاف موجب العقد. (برهان).

(*) لا بعده فيلغو. (قرير).

(فصل): في بيان الوجوه التي يبطل بها الرد ويستحق الأرش

قال عليه السلام: وقد أوضحناها بقولنا: **(ويستحق الأرش**[(١)] **- لا الرد إلا بالرضا**[(٢)]**-)** بأحد أربعة وجوه: الأول: **(بتلفه**[(٣)] **أو بعضه**[(٤)] **في يده**[(٥)]**)** فإذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري أو بعضه لم يكن له فسخه بالعيب، لكن له المطالبة

(١) ما لم يقتض الربا [كما يأتي في مسألة الإكليل].

(*) إلا أن يرضى البائع بالرد فلا يستحقه المشتري.اهـ وقيل: إنه يستحق الأرش إلا أن يرضى هو بالرد مع رضا البائع بالقبض فلا أرش. (قرير).

(٢) فأما مع الرضا فيستحق الرد ولو بعد التلف، وفائدته التراجع فيما بين القيمة والثمن؛ لأن الفسخ يلحق التالف في الأصح. وقد ذكروه في الفاسد. (قرير).

(*) قيد لتلف البعض.

(*) وهذا ليس بمستحق شرعاً، بل من باب آخر. (وابل معنى).

(*) مفهوم هذا أنه يصح الفسخ بعد تلف المبيع جميعه بالتراضي، وهو قوي، هذا حيث تراضيا على القيمة، كما يأتي نظيره في الإقالة لصاحب البيان.اهـ وسيأتي في الإقالة أنها لا تصح بعد تلف المبيع، وسواء جعلناها بيعاً أو فسخاً. وقد قال في البيان في باب الإقالة: إنه يصح التراضي على رد قيمة التالف[١]. قال في الشرح: وكذا في الرد بالعيب وبخيار الشرط، فلا يصح في التالف إلا بالتراضي على رد القيمة. (بلفظه من الإقالة).

(*) يعني: رضا البائع، وإذا رضي فلا بد من إيجاب وقبول.

(٣) ولو حكماً، فيصح الرد بالتراضي. (عامر).

(*) حساً أو حكماً.

(٤) مما لا يتسامح به. (مفتي).

(٥) أو في يد غيره بإذنه. (قرير).

(*) يعني: بعد قبضه وإن لم يكن في يده.اهـ ولو بجناية البائع.

---

[١]- كالفسخ بالتراضي، والمراد بالقيمة يوم العقد؛ إذ الثمن مقابل لأجزاء المبيع في وقته باعتبار القيمة. وقيل: يوم التلف؛ لأنها فسخ من حينه؛ لأنها بالتراضي. (شامي) (قرير).

بالأرش، وذلك كمن اشترى طعاماً فأكله أو أكل(١) بعضه قبل العلم(٢) بالعيب.

وكذا لو كان المبيع عبداً فقتله(٣) هو أو غيره(٤) فإنه يرجع بالأرش عند المؤيد بالله. وقال أبو طالب: لا يرجع بالأرش إذا كان هو القاتل.

قال الفقيه يحيى البحيبح: والعلة أنه يجعل ذلك عقوبة له(٥)، فيكون ذلك في العمد لا في الخطأ(٦). وقال الفقيه يوسف: لأنه قرره في ملكه، فلا فرق بين العمد والخطأ حينئذ.

وقال أبو العباس: إذا قتله غير المشتري فاعتاض المشتري من الجاني قبل أن يأخذ الأرش من البائع سقط الأرش(٧).

قال الفقيه علي: والصحيح قول المؤيد بالله(٨).

---

(١) فإن لم يطلع على العيب حتى أكل البعض فله أن يأكل الباقي ويرجع بالأرش[١]؛ لأنه قد بطل الرد بأكل البعض وتعين الأرش. (غيث بلفظه). ومثله عن المفتي.

(٢) ولو أتلف الباقي بعد العلم بالعيب؛ لتعذر الرد بعد تلف البعض.

(٣) قبل العلم بالعيب. (غيث معنى).

(٤) ولو بعد العلم بالعيب. (غيث معنى).

(*) مطلقاً قبل العلم أو بعده. (قرير).

(٥) كقطع الميراث.

(٦) قوي على أصل أبي طالب، وفيه نظر؛ لأن قد ثبت أنه إذا أكل الطعام ونحوه لم يمنع الرجوع.

(٧) لأن أخذه للقيمة رضا.

(٨) وجه كلام المؤيد بالله: أن المشتري لم يرض به إلا سليماً من العيوب فثبت له الرد، فإذا تعذر الرد رجع بالأرش. ووجه قول أبي العباس: أنه لا يرده إلا لأجل النقصان، فإذا اعتاض لم يرجع بشيء؛ لأنه لا نقص عليه.اهـ والأولى أنه بأخذه للعوض قد رضي بالعيب. (بحر).

---

[١] وكذا الجارية إذا وطئها قبل العلم بعيبها، ثم علم بالعيب ثم وطئ بعد العلم فإنه يستحق الأرش، ولا يقال: إنه قد سقط الأرش بوطئه بعد العلم بالعيب؛ لأن قد تعين له الأرش بالوطء الأول. (قرير).

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي اخترناه في الأزهار، لأنا أدخلناه في عموم اللفظ.

(ولو) تلف المبيع **(بعد امتناع البائع عن القبض**(١)**)** للفسخ(٢) بالعيب **(أو)** عن **(القبول**(٣) **مع)** وقوع **(التخلية)** بينه وبينه فإنه يتلف من مال المشتري(٤) ويرجع بالأرش فقط.

فأما لو قال المشتري: «قد رددت عليك» فقال البائع: «قبلت» وحصلت التخلية(٥) تلف من مال البائع.

والقبض من البائع(٦) بمنزلة القبول، وكذا قول الحاكم: «خل بينه وبينه(٧)»

---

(١) أو بعد القبول ولم تحصل تخلية صحيحة. (قرير).

(٢) الأولى: للمبيع بعد الفسخ بالعيب.

(٣) أي: قبول الفسخ.

(٤) لأنه قد ملكه، فلا يبطل هذا الملك بعد استقراره، فلا يخرج إلى ملك الآخر إلا باختياره أو حكم الحاكم. (بستان) و(قرير). ولفظ الغيث: حجتنا أن المشتري قد ملكه، ولا يبطل هذا الملك، ويخرج إلى ملك آخر بمجرد التخلية وقول المشتري: رددت حتى يقبل البائع أو ينوب عنه الحاكم في القبول.

(٥) واعلم أن ما تلف بعد التفاسخ قبل القبض أو التخلية تلف من مال المشتري، وسواء في الإقالة وغيرها، وسواء كان الفسخ من أصله أو من حينه على المختار. (حاشية سحولي) (قرير). ويستحق الأرش. (قرير).

(*) وأما لو حصل القبول ولم تحصل التخلية وتلف فقال المفتي: إن كان الرد بالتراضي تلف من مال المشتري، وإن كان بالحكم فمن مال البائع؛ لأنه بعد الحكم أمانة في يده، ومعناه في شرح المحيرسي. وفي بعض الحواشي: اعلم... إلخ.

(٦) شكل عليه، ووجهه: أن القبض لا يجري مجرى القبول.

(٧) ينظر في قوله: «خل بينه وبينه» بعد الحكم، والظاهر أنه لا يحتاج إلى ذلك؛ لأنه نقض للعقد من أصله.اهـ قلت: إنما حكم بالعيب لا بالفسخ[١]. (مفتي). وأما حيث حكم ببطلان العقد فمستقيم، فيبقى أمانة وإن لم يقل: «خل» وإذا تلف تلف من مال البائع، ويصير المشتري أميناً.اهـ المختار أنه يتلف من مال المشتري [كما يأتي] من غير فرق. (قرير).

---

[١] يعني: بالفسخ بالعيب. (من خط سيدي الحسين بن القاسم) (قرير ٥).

=

بعد الحكم بالعيب(١).

(و)الوجه الثاني: أن يخرج المعيب عن ملك المشتري فيبطل خياره **(بخروجه(٢) أو بعضه عن ملكه(٣))** بأي وجه(٤) من بيع أو هبة(٥) أو نذر أو عتق **(قبل العلم)** بالعيب **(ولو)** خرج **(بعوض)** فإنه يستحق الأرش، ذكره المؤيد بالله، وهكذا في الزيادات عن زيد بن علي والهادي في المنتخب والشافعي.

وقال أبو العباس وأبو طالب وأبو حنيفة: إنه إذا أخرجه عن ملكه بعوض - نحو أن يبيعه أو يهبه أو يعتقه على مال- لم يرجع على البائع بشيء.

فلو اشترى ثوبين معيبين ثم باع أحدهما قبل العلم بعيبه رجع على البائع بأرش الثوبين جميعاً(٦) على القول الأول، وبأرش ما أمسكه(٧) فقط على القول الثاني.

(*) وحصلت التخلية. (قرير).

(١) وهل يلزم الأرش؟ قيل: إذا كان بالحكم لزم الأرش. (مفتي). وإن كان بالتراضي فلا شيء.

(*) والحكم بالفسخ.

(*) يعني: بالفسخ بالعيب.

(٢) عيناً لا منفعة. و(قرير).

(*) عيناً، لا منفعة. ولفظ البيان: وظاهر هذا أنه لا يبطل الرد بإجارة المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب، ولا بزواجة الأمة[١]. (بيان بلفظه).

(٣) ولو بغير اختياره. (قرير). إلا أنه إذا كان بالحكم فسواء علم العيب أم لا.

(٤) بغير الشفعة، فأما إذا خرج بالشفعة فلا يستحق أرشاً. وفي حاشية: ولو بغير اختياره، كالحكم بالشفعة، وحيث كان تسليم الشفعة بالحكم فلا فرق ولو بعد العلم بالعيب. (قرير).

(٥) وكذا التدبير والاستيلاد والوقف لا ينقض، بل يرجع بالأرش. (زهور) و(قرير).

(*) أو كتابة. (غيث، وتقرير) و(قرير). [وسواء رجع في الرق أم لا. (قرير). إلا أنه يرجع بالأرش. (قرير). فإن عجز نفسه ثبت للمشتري رده. وقيل: لا فرق. (قرير)].

(٦) ولو تصرف في الثوب الآخر بعد العلم بالعيب. و(قرير).

(٧) ولا يستحق رد ما أمسكه وفاقاً.

---

[١] أما النكاح فهو عيب حادث عند المشتري. (هامش بيان) (قرير).

فلو رجع المشتري الثاني على المشتري الأول بالأرش فقد أشار في الشرح إلى أن الأول يثبت له الرجوع(١) على البائع إجماعاً(٢).

وإنما يبطل الرد ببيع المعيب **(ما لم يرد عليه)** المعيب **(بحكم(٣))** حاكم، فإن رده المشتري بالحكم كان ذلك إبطالاً لأصل العقد، فكأنه لم يكن، فحينئذ يصح للبائع رده بالعيب على البائع الأول(٤).

---

(١) بالأرش.

(٢) لعله حيث كان بالحكم، وأما بالتراضي فيأتي فيه خلاف أبي العباس وأبي طالب وأبي حنيفة.

(*) إذا كان بالحكم لا بالتراضي. (قرر).

(*) بين أهل القولين.

(*) لأنه غرم لحقه بسببه. إذا كان العيب مجمعاً عليه، أو مختلفاً فيه بعد الحكم.

(٣) أو ما يجري مجراه كالرؤية والشرط وفقد الصفة، أو عيب قبل القبض، وكذا الفساد المجمع عليه قبل القبض. (قرر). وكذا لو عجَّز المكاتبُ نفسَه.اهـ سيأتي في الكتابة: «ويستبد به الضامن إن عجز»، وهذا يدل على أنه نقض للعقد من حينه، فلا يرده.

(*) أو خيار رؤية أو شرط.اهـ أو صفة مع الحكم. (قرر).

(*) أو ما يجري مجراه كالرؤية والشرط. (قرر).

(٤) إلا أن يدعي المشتري الأول أنه قد رضي به المشتري الآخر لم يرد، ويستحق الأرش؛ لأنه بدعواه على المشتري أقر أنه لا رجوع له على الأول. (زهور، وبيان). ولفظه: مسألة: وإذا باع المشتري المعيب.. إلخ.

(*) وإذا رد المبيع فهل يحتاج إلى استئناف دعوى وحكومة أم يكون الحكم عليه حكماً على البائع الأول؟ قيل: يحتاج؛ لأن الحكم وقع على العقد الثاني فقط، والأول عقد آخر يحتاج في فسخه إلى حكم. وقيل: لا يحتاج، ذكر ذلك الدواري. (تكميل). وقرره سيدنا علي رحمه الله. (قرر).

(*)ما لم يكن البائع الثاني قد ادعى أن المشتري الآخر قد علم بالعيب ورضيه. (نجري). ويرجع بالأرش؛ لأن دعواه لرضا الثاني يقضي بأنه لا يستحق رده عليه. (بيان). إلا أن يدعي أنه أقر بالعيب -يعني: المشتري- ولم يعلمه المدعي فإنه يثبت له الرد. (مفتي).

فلو رده عليه بالتراضي لم يكن له رده على الأول(١)؛ لأن ذلك بمنزلة عقد جديد.

وقال الناصر والشافعي، وخرجه أبو العباس وأبو طالب للقاسم: إن له أن يرده على البائع الأول(٢).

قال الفقيه علي(٣): فإن رده المشتري الآخر بالحكم وقد كان البائع الثاني قبض أرش العيب من الأول خير بين رد الأرش(٤) ورد المبيع إلى الأول وأخذ الثمن، أو رد الأرش(٥) وإمساك(٦) المبيع.

(و)الوجه الثالث: حيث حدث في المبيع عيب مع المشتري، ثم انكشف أنه كان

---

(١) ولو أذن له في استرجاعه[١]. (بيان). ويستحق الأرش ولو أمكنه فسخه بالحكم. (قرير).

(*) ولا يستحق الأرش. وقيل: يستحق الأرش.

(٢) ولو بالتراضي.

(٣) قوي. وإن كان ظاهر الأزهار خلافه فيما يأتي.

(٤) لو قال: «وجب رد الأرش وخير في المبيع» لكان أولى. (مفتي) (قرير). [لأنه قد يستحق الرد ولا أرش له].

(٥) لأنه قد علم بالعيب فلا أرش.

(*) لأن المبيع إذا كان باقياً في يد المشتري فليس له إلا الرضا به ولا أرش أو الرد.اهـ إلا أن يتراضيا بأرش العيب وعدم الرد جاز، ذكره في الشرح. (بيان). فإن قيل: فكيف يصح أخذ العوض على الحقوق وهو لا يجوز أخذ العوض عليها بانفرادها؛ لأنها أمور إضافية، والأعواض إنما تستحق على الأعيان؟ قال عليه السلام: أخذ الأرش هنا ليس على حق بانفراده، وإنما هو على نقصان جزء من المبيع، لا عوض عن الخيار. (بستان).

(*) وحاصله: أنه مهما ثبت الأرش بطل الرد، ومهما ثبت الرد بطل الأرش. (سماع) (قرير).

(٦) وليس له أن يمسك المبيع والأرش، إلا أن يرضى البائع بذلك جاز؛ إذ الأرش هنا عوض نقص لا عوض حق. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] إذ لا تأثير لإذنه [أي: البائع الأول] في استرجاعه؛ لأنه قد صار أجنبياً. (قرير).

فيه عيب من قبل القبض، فإن حدوث العيب الآخر يبطل به رده بالعيب القديم(١)، فقد بطل الخيار **(بتعييه معه(٢))** لكنه إنما يبطل بشروط ثلاثة: الأول: أن يحدث(٣) ....

---

(١) ومن اشترى رضيعة في الحولين فأرضعتها بنت البائع، ثم انكشف بها عيب امتنع الرد؛ لتعييبها عند المشتري، وله الأرش. (بحر) (قرر). إلا أن يتراضيا بالرد مع أرش الجناية أو بغير أرش جاز وفاقاً، وإلا أن يطلب البائع أخذ المبيع بغير أرش، وامتنع المشتري من أخذه إلا مع الأرش- كان البائع أولى به، ذكره أبو العباس. (بيان). وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

(٢) ولم يزل. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) أو في يد البائع بفعل المشتري، وسيأتي في فصل تلف المبيع. (نجري). (قرر). وكذا بفعل البائع في يد المشتري. و(قرر).

(*) بعد القبض. (قرر).

(*) إلا في صورة واحدة، وهو إذا اشترى إناء فضة بقدر وزنه دراهم، فحدث [بغير جناية. (قرر)] فيه عيب عنده نقص من قيمته خمسة دراهم، واطلع على عيب فيه من قبل الشراء نقص من قيمته خمسة دراهم- كان مخيراً بين الرضا ولا شيء، وبين الرد ولا شيء[١]؛ لأنه لو وجب أرش كان ربا. فلو كان العيب الحادث عنده بفعله كان مخيراً بين[٢]الرضا به ولا شيء، أو يرده مع أرش الجناية من الذهب، ولا تكون الجناية هنا مانعة من الرد؛ لأنها لو منعت لوجب أرش العيب، وهو ربا. وهكذا إذا اشترى إناء ذهب بذهب، فأما إذا اشتراه بغير جنسه فهو كسائر المبيعات. (بيان لفظاً).

(٣) العيب.

(*) قال أبو مضر: فإن كان ما فعله المشتري بإذن البائع لم يمنع الرد، ولا يجب له أرش. (بيان) (قرر).

(*) بعد القبض. (قرر).

---

[١] يقال: فهلا رده مع الأرش. اهـ وفي البحر أنه يرده مع أرش الحديث من الذهب، ذكره نظراً له عليه السلام. (من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام).

[٢] لفظ الصعيتري: لكن الرد بعد الجناية لا يصح إلا مع التراضي. وفي الكواكب ما لفظه: فإن قيل: كيف أجزتم له الرد هنا وقد جنى على المبيع، والجناية تمنع الرد؟ قلنا: إنما تمنع حيث يجوز له أخذ أرش العيب، وهنا الأرش لا يجوز، فأثبتنا له الرد لئلا يجب له الأرش وهو ربا. (باللفظ) (قرر).

(بجناية(١)) فلو حدث لا عن جناية كاستعمالٍ من لبسٍ للثوب أو زرع(٢) للأرض أو نحوهما(٣) لم يبطل الخيار.

الشرط الثاني: أن تكون تلك الجناية مما **(يعرف العيب بدونها(٤))** فلو لم يمكن الاطلاع على العيب القديم إلا بتلك الجناية لم يبطل الرد(٥)، كالشاة(٦) التي عيبها في باطنها بحيث لا يفهم إلا بعد سلخها(٧) ....

---

(١) ولو بجناية البائع عليه في يد المشتري. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) ولعله قبل العلم، وإلا بطل الرد والأرش. (قرر).

(٢) من غير حرث، وأما لو كان بحرث فهو زيادة تمنع الرد، كما يأتي. لا تنفصل.اهـ قيل: إذا كان يزيد في القيمة. (حاشية سحولي) (قرر).

(٣) كالسقي، وسكون الدار، وركوب البهيمة، وهذا مع الجهل لا مع العلم.

(٤) أي: بدون الجناية.

(٥) إذا كان لها قيمة بعد الجناية، وإلا فالأرش فقط كما يأتي. (قرر).

(٦) وصورة ذلك: أن يذبح الشاة فإنه يرد اللحم والأرش، وهو ما بين القيمتين حياً طلباً ومذبوحاً طلباً، فإن أخذ اللحم وشركه فله الأرش، وهو ما بين قيمته حياً طلباً وحياً غير طلب. (سماع). يحقق فإنه حيث شركه فقد رضي بالعيب؛ لأنه تصرف، فيمتنع الرد ولا يستحق الأرش. و(قرر) على كلام الأثمار.

(٧) وذلك كالطلب [وهو داء يصيبها في أكبادها] إذا وجد قبل أربعين يوماً من يوم القبض، وإن كان فيما فوقها لم يرده؛ لأنه حادث عند المشتري.

(*) كالأبراد والثياب الطوال التي لا يمكن استعمالها إلا بعد قطعها، فإن قطعها لا يمنع من ردها مع أرش القطع، أو أخذها مع أرش العيب على قول الهدوية، ويرده ولو قميصاً، روي ذلك عن المفتي. و(قرر).

(*) **فائدة**: إذا اشترى رجل حيواناً أو غيره بعقد فاسد فانكشف معيباً عيباً لا يطلع عليه إلا بعد سلخه أو تقطيعه [كالبرود الطيال التي لا ينتفع بها في العادة إلا بعد التقطيع] هل يثبت الخيار كما في العقد الصحيح؟ لعله لا خيار له؛ لأن الذبح استهلاك؛ لأنه معه بإذن مالكه، بخلاف العقد الصحيح فهو مغرور، فلا يستهلك[١]، فيضمن المشتري قيمته معيباً قبل الذبح، هذا ما قرر في هذه المسألة، والله أعلم. (من تعليق الفقيه علي). ومثله ما قرر عن سيدنا إبراهيم السحولي.

---

[١] حيث لا يعرف العيب إلا بجناية.

أو نحو ذلك(١).

الشرط الثالث: أن تكون تلك الجناية **(ممن تضمن جنايته(٢))** فلو كانت بآفة سماوية كمرض وهزال(٣) وعمى وعور، أو جناية ما جرحه(٤) جبار(٥) كسبع وبهيمة غير عقور أو نحوهما(٦)- لم يبطل الرد. فمتى حصلت هذه الشروط امتنع رد المعيب بالعيب القديم.

(وفي عكسها(٧)) أي: عكس(٨) هذه القيود، وعكسها: أن لا يكون بجناية بل

---

(١) كالرمان والبيض والجوز. (بيان). بناء على أن للكسور قيمة، وإلا فسيأتي حيث لم يكن له بعد الكسر قيمة[١].

(*) ولم يجعلوا الذبح للشاة وقطع الثوب هنا استهلاكاً يمنع الرد ويجب الأرش، وجعلوهما في البيع الفاسد استهلاكاً يمنع رد العين كما سيأتي، ولعله يقال: البائع هنا غار للمشتري بالإيجاب، فالتصرف من المشتري بالإلجاء بالتغرير بخلاف البيع الفاسد فهو حاصل بالتسليط. (حاشية سحولي).

(٢) ولو بفعل البائع في يد المشتري.

(٣) يعني: بغير سبب من المشتري، فإن كان بسببه -كتركه العلف- فإنه كالجناية. و(قرير).

(٤) بضم الجيم وسكون الراء. (قاموس).

(٥) وهو الذي لا أرش فيه ولا قصاص. (من مقامات الحريري).

(٦) كالعقور وقد حفظ حفظ مثله.

(٧) قال في التذكرة: إذا كان الجاني أجنبياً لزم الأرش وامتنع الرد إلا بتراضيهما، واستحق المشتري الأرش على البائع.

(*) وفي نقيض الثلاثة الأمور. (هداية).

(*) قيل: الأولى في العبارة: وفي غيرها[٢]. (حاشية سحولي).

(٨) هذا نقيض وليس بعكس، ولعل هذا من عكس النقيض.

---

[١] وكذا الأبراد الطيال الذي لا يمكن لبسه إلا بعد تقطيعه، وكان لا يعرف العيب إلا باللبس، فإن كان يعرف من غير لبس امتنع الرد، ويستحق الأرش. (قرير). ومثله في البيان.

[٢] قال في هامش حاشية السحولي: إذ يلزم أن لا يثبت التخيير المذكور إلا في عكس جميع الصور، وهو يثبت في عكس أحدها.

باستعمال، أو يكون بجناية لكن لا يعرف العيب إلا بحصول تلك الجناية، أو يكون بجناية ممن لا تضمن جنايته- فإن العيب إذا حدث عن هذه الأمور فإنه **(يخير**(١)**)** المشتري(٢) **(بين أخذه)** أي: أخذ المبيع **(و)**يطلب **(أرش)** العيب **(القديم**(٣) **أو رده**(٤) **و)**يرد معه **(أرش**(٥)**)** العيب **(الحديث**(٦)**)** عنده.

---

(١) وفي الأثمار: قيل: «غالباً» احتراز من بعض الصور فإنه لا يثبت له الخيار، نحو أن يختار الأرش في غير حضرة البائع فليس له ذلك، وهذا القيل ذكره الإمام محمد بن علي السراجي، وذكره إمامنا شرف الدين لغرابته وصحته، ووجهه: أنه مع غيبة البائع يجوز أن يمتنع من تسليم الأرش ويختار إرجاع المبيع بلا أرش للحديث. [وإنما عدل عن قوله في الأزهار: «وفي عكسها» إلى قوله: «وفي غيرها» لأن هذه الأشياء ليست عكساً حقيقة. (بلفظه)]. وقد يقال في ذلك: لا فرق بين غيبة البائع وحضوره. (شرح أثمار بلفظه) (قرير).

(٢) ولا يخير البائع؛ لأنه قد خرج عن ملكه. (بستان) (قرير).

(*) إن لم يختر البائع أخذه بلا شيء. (شرح فتح).

(٣) يوم العقد إذا كان العيب متقدماً، وإلا فقيمة الحديث وقت القبض. (قرير).

(٤) إذا بقي له قيمة، وإلا فالأرش فقط.

(*)وهذا حيث كان بفعل المشتري، أما لو كان بفعل الغير بطل الرد وتعين الأرش. إذ لو رده مع الأرش الأخير أخذ البائع أرش ما جني عليه في غير ملكه، وإن رد بغير أرش أخذ المشتري أرش ما لم يستقر في ملكه. (بستان، وبرهان). وأما مع التراضي فيجوز، خلاف أبي العباس؛ للعلة المذكورة. (بستان). حيث ذكرها فيما تقدم في شرح قوله: «وبخروجه أو بعضه عن ملكه».

(*) فعلى هذا الشاة الطلبة والثور الطلب وقد ذبح فإنه يرد اللحم والأرش، وهو ما بين قيمته مذبوحاً طلباً وحياً طلباً، وإن أخذ اللحم وشركه فله الأرش، وهو ما بين قيمته حياً غير طلب وحياً طلباً، فإن شركه لم يكن رضا؛ لأن الخيار له يمسكه والأرش، أو يرد الفاسد وعليه الأرش. (رياض). ينظر ويحقق؛ فإنه حيث شركه قد رضي بالعيب؛ لأنه تصرف، فامتنع الرد ولا يستحق الأرش.

(٥) **فرع**: وحيث يطلبان الأرش جميعاً أو يسقطان الأرش جميعاً فالمشتري أولى به، وإلا فالمسقط للأرش. (بحر). وذكره في البيان.وظاهر الأزهار خلافه. وهو أن المشتري أولى. (قرير).

(٦) واعلم أن الأرش إذا كان من المشتري سلم ما نقص قيمته، فإذا تعيب معه بما لا يمنع الرد سلم ما نقص قيمته مع العيب الأصلي، وحيث كان من البائع للمشتري سلم ذلك منسوباً =

وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة والشافعي: إنه يبطل الرد بحدوث العيب سواء كان بجناية أم بآفة سماوية، ويستحق الأرش فقط.

نعم، وأرش القديم هو أن يقوم المبيع صحيحاً(١) ومعيباً(٢)، ويرجع بقدر نقصان القيمة من الثمن، فلو قوم المبيع(٣) صحيحاً بستين ديناراً، ومعيباً بأربعين(٤)، وثمنه ثلاثون- فإنه ينقص من الثمن الذي هو ثلاثون قدر الثلث(٥)

من الثمن، كلو كان قيمته صحيحاً من كل عيب عشرين، وقيمته مع العيب الأصلي خمسة عشر، وقيمته مع تعيبه مع المشتري عشرة، وثمنه ستة عشر، فإن سلم المشتري الأرش من عنده سلم خمسة، وإن سلم البائع فهو ربع العشرين، فيسلم ربع الثمن أربعة. (فتح وشرحه). والفرق أنه لو سلم البائع مثل ما سلم المشتري فقد يلزم في بعض الصور أن يرجع بجميع الثمن أو يزيد، وذلك بأن يكون قيمته سليماً من العيوب ستين، ومعيباً أربعين، والثمن عشرون؛ لأن الرجوع بمثل الثمن، وهو عشرون. (زهور).

(١) من العيبين. (حاشية سحولي) (قرير).

(*) يوم العقد.

(٢) بالأول دون الثاني.

(٣) يوم العقد؛ إذ هو وقت الاستحقاق. قلت: إذا كان العيب متقدماً على العقد، وإلا فوقت القبض. (بستان). ومثله عن عامر. (قرير). وقيمة الحديث يوم القبض. (قرير).

(٤) ومعيباً من الآخر -وهو الذبح مثلاً- خمسة وثلاثين، فيرده المشتري ويرد أرش الذبح خمسة، أو أمسكه ويأخذ عشرة.

(*) من العيب الأول.

(٥) **فائدة:** اعلم أن كل أرش يأخذه المشتري من البائع فهو ما بين القيمتين[١] منسوباً[٢] من الثمن، وكل أرش يأخذه البائع من المشتري فهو ما بين القيمتين غير منسوب، والله أعلم. مثال عام للصورتين: لو كان الثمن ثمانين، وقيمة المبيع سليماً من العيوب أربعين، وقيمته مع عيب قديم ثلاثين، وقيمته معيباً حديثاً عشرين- فإنه قد زادت قيمته سليماً من العيبين على قيمته معيباً قديماً بعشرة، وذلك ربع قيمته سليماً، فيرجع المشتري على البائع بربع القيمة منسوباً من الثمن، وذلك عشرون، ويأخذ المبيع المعيب، وإن شاء رده ورد الأرش معه، وهو ما بين القيمتين معيباً قديماً وحديثاً، وذلك عشرة من غير نسبة، يأتي ربع القيمة سليماً.

---

[١] لأنه لو لم يرجع إلى ما بين القيمتين أدى إلى اجتماع الثمن والمثمن في يد المشتري حيث الثمن عشرون والقيمة ما في الكتاب.

[٢] لأنه يلزم لو قلنا: ما بين القيمتين من غير نسبة أن يأخذه المشتري من غير شيء، نحو أن يكون قيمته مع عدم العيب أربعين، ومعه عشرين، والثمن عشرون.

منه، وهو عشرة دنانير، وعلى هذا فقس.

وأرش الحديث يعرف بالقيمة فقط(١)، فيقوّم المبيع مع العيب ومع عدمه، فما بينهما فهو الأرش.

(إلا) أن يكون العيب الحادث عند المشتري تولد **(عن سبب**(٢)**)** ذلك السبب وجد **(قبل العقد**(٣) **فلا شيء)** على المشتري، بل إن شاء أخذ المبيع وطلب أرش القديم(٤)، وإن شاء رد المبيع ....

---

(١) يوم الجناية. وقيل: يوم القبض. (قرير).

(٢) وكذا لو اشترى عبداً فقطع معه لسرقة أو قصاص من قبل العقد، فإنه لا أرش عليه للقطع، ولا يبطل به الرد. ولا يقال: إنه رده ناقصاً؛ لأنه اشتراه ويده مستحقة للقطع. قال الفقيه محمد بن سليمان: وكذا لو سرق مع البائع ومع المشتري فقطع بهما فإنه لا أرش على المشتري. (شرح بحر). وإذا سرق خمسة عند البائع وخمسة عند المشتري ثم بعدُ قطع بهما هل يرجع بالأرش؟ لفظ حاشية: والذي تقرر امتناع الرد، ويتعين الأرش، وهو يشبه ما لو كان في المبيع عيبان وزال أحدهما والتبس، فإنه يتعين الأرش إلا أن يوجد نص. (شامي).

(*) **فرع**: فلو كان العبد قد سرق أو قطع يد غيره ثم قطعت يده عند المشتري فقال الفقيه علي: إنه يرجع بأرش العيب، ولا يرد العبد مقطوعاً. وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل له رده بغير أرش للقطع[١]؛ لأن سببه من عند البائع، فكأنه اشتراه مقطوعاً. (بيان).

(٣) في نسخة: «قبل القبض»، وهو الأولى.

(*) **مسألة**: لو رمى العبد رجلاً ثم باعه مالكه فأصاب بعد البيع؟ يقال: سبب العيب من قبل العقد، فيثبت الرد.اهـ وإن لم تقع الجناية إلا بعد القبض. (سيدنا علي ﷺ) (قرير). ولعله يأتي مثل هذا لو حفر العبد بئراً أو نصب شبكة في موضع متعد فيه، ثم باعه مالكه بعد ذلك فهلك بسبب التعدي هالك- فإنه عيب سببه من قبل البيع. (إملاء سيدنا علي ﷺ).

(٤)شكل عليه، ووجهه: أنه ليس له أرش مع أخذ المبيع بالعيب القديم، بل يأخذه ولا شيء، أو يرده ولا شيء. (بيان). لأنه قد تقدم للفقيه علي خلافه[٢]. (قرير).

---

[١] وهو الأزهار في قوله: «إلا عن سبب قبل القبض فلا شيء».

[٢] يعني: يخير في الرد والإمساك ولا أرش يستحقه. (رياض، وبيان).

=

من دون أرش للعيب(١) الحادث، وذلك نحو أن يشتري جارية حاملاً(٢) فينكشف فيها عيب، ثم ولدت عنده فحدث بولادتها نقصان بسبب الولادة(٣)، فإن العيب الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البائع، وهو الوطء.

(فإن زال أحدهما(٤)) أي: أحد العيبين القديم والحديث ....

(*) وقد يقال: ليس له إلا الرد أو الرضا ولا أرش؛ لأن العيبين من عند البائع، ومثله في البيان.

(*) وقيل: يخير في الرد أو الإمساك ولا شيء يستحقه. (رياض، وبيان).

(١) يقال: لو باعه المشتري أو بطل الرد بأي وجه هل يرجع بأرش العيبين معاً -أي: القديم والحديث عن سبب قبل القبض- أم لا يرجع إلا بأرش القديم؟ في بعض الحواشي: يرجع بأرش العيبين جميعاً؛ لأنهما من عند البائع[١]، فيكون للمشتري الثاني أن يرجع بأرش العيبين، وكذا الأول، كما هو ظاهر الأزهار وشرحه. (قرز).

(٢) ولو من المشتري. [حيث لم يلحق به. (قرز)].

(٣) أما لو لم يكن في المبيع عيب قديم غير هذا الذي حدث عند المشتري عن سبب من البائع من قبل القبض فإنه يخير المشتري: إما رضي بالعيب ولا أرش له، أو رده ولا أرش عليه. (حاشية سحولي) (قرز).

(*) ما لم تمت، فإن ماتت وجب الأرش فقط؛ لأن الموت بزيادة ألم كالمرض، بخلاف ما إذا قتلت عنده بسبب متقدم على القبض فإنه يرجع بالثمن كله كالاستحقاق. (بيان). المذهب أنه يرجع بالأرش فقط؛ لأن لها قيمة لمن يعتقها عن كفارة أو نحوها، إلا أن لا يبقى لها قيمة رجع بالثمن كله. (من خط سيدي حسين بن القاسم عليه السلام) (قرز).

(٤) فإن زال الباقي قبل تسليم البائع للأرش فلا أرش، وإن زال بعد تسليم البائع للأرش فلا رد للأرش. و(قرز). ويأتي مثل هذا حيث يرد المشتري المبيع ويسلم الأرش لو زال هذا العيب الذي حدث عنده بعد أن رده على البائع فيفرق بين أن يكون قد سلم المشتري أو لم فيحقق. (حاشية سحولي لفظاً).

---

[١] وإنما سقط عن المشتري الأول لكون السبب من عند بائعه. (شامي) (قرز). لكن هل يرجع المشتري الأول بأرش العيب الذي حدث عنده بالسبب المتقدم أو لا؟ ظاهر الأزهار وشرحه لا يبعد أن يرجع؛ لأنه غرم لحقه بسببه، وإن لم ينزل منزلة الشراء فتحقق.

(فالتبس أيهما[١]**)** الزائل، واختلف البيعان فقال البائع: «هو القديم فلا خيار لك»، وقال المشتري: «بل هو الحديث فلي الخيار» **(تعين الأرش**[٢]**)** ذكره الفقيه حسن في تذكرته، قال عليه السلام: وهو قوي عندي.

---

(١) والمراد باللبس حيث لا بينة لأحدهما، أو بينا وتكاذبتا، وقد حلفا معاً أو نكلا. و(قرر).

(٢) وفاء بالحقين، ولأنه لا وجه لترجيح قول أحدهما. (شرح فتح).

(*) لعله يريد أرش الموجود منهما. وقيل: الأقل منهما، وهو الأولى. [لأن الأصل براءة الذمة. (قرر)].

(*) من حيث إن كل واحد مدع خلاف الأصل، فالمشتري يدعي زوال الحادث، والأصل بقاؤه، فيبطل الرد، والبائع يدعي زوال عيبه، والأصل بقاؤه، فألزمناه الأرش، فكان في ذلك وفاء بالحقين، حيث أبطلنا على كل واحد حقاً وأثبتنا له آخر. (غيث)[١]. هذا فيه نظر على أصل الهدوية؛ لأن الأصل ثبوت الرد والبائع يدعي سقوطه، وحدوث العيب لا يمنع من الرد عندهم، فيثبت الرد، وهما نافيان للأرش، فإن اختار المشتري إمساكه فلا أرش له، وإن اختار الفسخ حكم به واسترجع الثمن ولا أرش؛ لأن المشتري ناف له، وأما المبيع فالبائع ناف له، فيأمره الحاكم ببيعه، ويأخذ قدر ثمنه، ويتصدق بالزائد؛ لأنهما نافيان له، هذا على قول الهدوية. (رياض).

(*) وامتنع الرد. (تذكرة).

(*) على البائع منسوباً من الثمن، واستقر ملك المشتري.

(*) وهو أرش التعييب للباقي[٢] وامتنع الرد. (ذويد). ويكون بعد التحالف والنكول. (بيان معنى). وفي هامش البيان ما لفظه: والصحيح[٣] أنه لا يمين على أيهما، بل يبطل الرد ويثبت الأرش. (قرر).

---

[١] لفظ الغيث: بيان ذلك أنا أسقطنا على المشتري حق الرد، وأثبتنا له أخذ الأرش، وأسقطنا على البائع طلب أرش العيب الحادث، وأثبتنا له حق نفوذ البيع والامتناع من الرد، فكان في ذلك وفاء بالحقين. (غيث بلفظه).

[٢] وقيل: الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة. (مفتي، وحثيث).

[٣] مع تصادقهما على اللبس.

(ووطؤه(١) **ونحوه جناية**(٢)**)** منه فيبطل الرد ويستحق الأرش، وسواء علقت أم لم تعلق، وسواء كانت بكراً أم ثيباً.

وأما إذا وطئها غيره فالصحيح للمذهب أنها إن كانت بكراً مكرهة(٣) امتنع الرد(٤)؛ لأنها جناية مضمونة ممن تضمن جنايته، وإن كانت ثيباً لم يمتنع الرد(٥)؛ لأنها غير مضمونة، ذكر معنى ذلك الفقيه محمد بن يحيى.

وأراد عليه السلام بنحو الوطء التقبيل واللمس لشهوة(٦).

(و)الوجه الرابع: أن يطلع المشتري على العيب وقد زاد المبيع عنده، فيبطل الرد(٧) **(بزيادته)** إذا حدثت ....

---

(١) يعني: المشتري.

(*) ووجهه: أنه يقتضي تحريمها على أصوله وفصوله، ولكونه تصرفاً. وهو يقدَّر أن لا يوجد مشتر إلا أصول الواطئ وفصوله.

(*) ولو بإذن البائع. (قررو). ينظر. اهـ إن كانت فارغة.

(*) حيث كانت فارغة، وأما لو كانت مزوجة من عند البائع فكما لو وطئ الغير.

(٢) قبل العلم بالعيب، وإلا فلا رد ولا أرش. (قررو).

(*) **مسألة**: وإذا وطئت الأمة[١] عند المشتري بتزويج بعد الشراء أو زنا أو غلط منع ردها. (بيان).

(٣) لا فرق. (قررو).

(*) لا فرق بين أن تكون راضية أو مكرهة؛ لأنه عيب. (بيان). لأن قد ذهب جزء منها عند المشتري فيمتنع الرد. (تهامي).

(٤) ويستحق الأرش.

(٥) إلا أن تعلق، أو كانت مطاوعة؛ لأنها تحد، والحد عيب إذا كان ينقص القيمة. (قررو).

(٦) وكذا النظر. (مذاكرة) (قررو).

(*) لأنه يحصل عيب، وهو تحريمها على أصوله وفصوله.

(٧) وإنما بطل الرد هنا لأنه لا يجب على البائع أن يقبض ملكه زائداً لا قدراً ولا صفة، كما لا يجب على من عجل له أن يقبل المعجل الزائد قدراً أو صفة كما سيأتي. (غيث).

---

[١] وإذا لم يدخل الزوج لم يمنع الرد. (بيان). ينظر؛ لأن العقد عيب.

(معه(١)**)** وكان الزائد **(ما لا ينفصل**(٢)**)** وكان أيضاً **(بفعله**(٣)**)** وله أن يطلب الأرش، وذلك نحو أن يصبغ الثوب، أو يطحن الحنطة(٤)، أو يلت السويق بعسل(٥) أو نحوه(٦) مما يعد زيادة، أو يحرث الأرض(٧)، أو يقصر الثوب، أو يصقل السيف(٨).

---

(١) أي: بعد قبضه، ولو في يد البائع. (قرير).

(*) يعني: بعد القبض. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) غير السمن والكبر، فأما هما فلا يمنعان الرد إجماعاً. (كواكب). [لأنهما من فعل غيره. (بحر) (قرير). وفي حاشية: من فعل الله. ولفظ حاشية في الهداية: فائدة: قال الإمام المهدي عليه السلام: السمن والكبر لا يسميان زيادة، فيأخذ البائع المبيع بغير شيء، وإذا زال السمن الحادث لم يكن عيباً، بل إذا زال الأصلي. (كواكب، وحاشية سحولي)].

(٣) أو غيره بإذنه.

(*) أو فعل غيره بأمره. (حاشية سحولي لفظاً).

(٤) إن زاد، وإن نقص فعيب يمنع الرد.

(*) الأولى: الحب.

(٥) وأما بالماء فلعل ذلك نقصان صفة يمنع الرد أيضاً. (كواكب). ويستحق الأرش. (قرير).

(٦) سكر أو سمن.

(٧) حيث تحصل به زيادة. (حاشية سحولي) و(قرير).

(*) المختار لا يمنع؛ لأنه زيادة صفة.

(٨) قلت: وسيأتي في باب السلم[١] في «غالباً» أن زيادة الصفة لا تمنع[٢] الرد. (مفتي)[٣]. يقال: هناك تغير بلا فعل، وهنا تغير بفعل. (شامي).

(*) أو يدبغ الأديم.

---

[١] في آخر البيع في الاختلاف، في صور «غالباً».

[٢] وجوب القبض في حقه فيتحقق. (مفتي). بل يجبر البائع على قبضه؛ لأنها زيادة معان.

[٣] وفي حاشية عنه: وسيأتي في القرض في قوله: «ويجب قبض كل معجل مساو أو زائد في الصفة». يقال: هناك تغير بلا فعل، وهنا تغير بفعل فافترقا. (شامي).

(و)أما **(في المنفصل)** فالواجب أن **(يخير بين أخذ الأرش**[١]**)** وإمساك المبيع **(أو القلع**[٢]**)** للزائد[٣] **(والرد)** للمبيع.

(فإن تضرر[٤]**)** المبيع بالفصل وعلماه[٥] قبل الفصل[٦]، أو فصلا[٧] فتضرر **(بطل الرد)** لأن تضرره كالعيب الحادث عند المشتري بجناية، فيبطل الرد **(لا الأرش**[٨]**)** هذا هو الصحيح للمذهب **(ولو كان الزائد بها**[٩]**)** **ثمن**[١٠] **المعيب**

---

(١) ينظر ما وجه لزوم الأرش مع عدم التضرر، وهلا كان له الخيار بين الرد والرضا كغيره؟ القياس أنه يرضى ولا شيء له، أو يرد بعد فصل الزيادة ولا أرش عليه، كما ذكره الفقيه علي. (مفتي).

(*) بخلاف [هذا يخالف (نخ)] كلام الفقيه علي الذي تقدم.

(*) المختار لا أرش. (قرير).

(٢) وعليه مؤنه؛ لأنه المركب له. (غاية) (قرير).

(٣) والمختار ما قاله الفقيه علي في التخيير: إما أخذ المبيع ولا أرش، أو رده ولا أرش. (وشلي).

(٤) أي: نقصت قيمته [ليكون عيباً. (قرير)].

(*) ضرراً ينقص القيمة؛ ليكون عيباً. (قرير).

(٥) أو ظناه. (قرير).

(*) أو المشتري.

(٦) وفصلا.

(٧) جاهلين؛ لئلا يكون تكراراً، فلو علم المشتري التضرر أو علما جميعاً لم يستحق أرشاً ولا رداً.اهـ لأنه تصرف. (قرير).

(*) جاهلين أو علما ولم يفصلا.

(٨) إن لم يرضه بائعه بلا شيء؛ إذ لو قال البائع: افصل الحلية مثلاً ولو ضر المبيع لم يكن للمشتري الامتناع ليأخذ الأرش، بل يرضى به بلا شيء، أو يفصل ويرده. (شرح فتح) (قرير).

(٩) أي: بالزيادة.

(*) عبارة الأثمار: «فإن كان»، وهي أجلى، ولو قيل: إن الواو للاستئناف لم يبعد.

(١٠) وسماه ثمناً مجازاً، وإلا فكلاهما مبيعان؛ لأنه جعلهما قيميين، والقيمي مبيع أبداً.

قيمياً(١) **سليماً**(٢)**)** أي: لو كان ثمن المعيب هو الذي وضعت عليه الحلية **(لم يبطل**(٣)**)** الرد بتضرره إذا فصلت **(واستحق**(٤) **قيمة الزيادة**(٥)**)** وذلك نحو أن يشتري قمقماً(٦) ....

---

(١) أو مثلياً غير نقد، وإن كان نقداً وحلاه سلم مثله.اهـ نحو أن يبيع قمقماً بدراهم فيحلي الدراهم، فلا يجب إلا رد مثلها. [نقداً. وقيل: لا فرق. هذا بخلاف كلام الفقيه علي الذي تقدم].

(*) أو مثلياً غير نقد. (شرح فتح، وحفيظ) (قرير).

(٢) يعني: غير معيب.

(٣) هذه المسألة خالفت ما تقدم في أن الزيادة مع تضرر المبيع بالفصل لا تبطل الرد، والفرق أن الفسخ تقدم الفصل حيث التضرر بالزيادة في السليم، ولم يمنع الرد إلا حيث كانت الزيادة في المعيب، ذكر معناه في الغيث.

(٤) يوم الرد.

(٥) غير مركبة؛ لأنه متعد. (قرير).

(٦) ولو كانا معيبين معاً حيث لم يتضررا، فإن تضررا امتنع الرد، فإن تضرر أحدهما دون الآخر فإن أراد الفسخ من لا يتضرر الذي حلاه كان له الفسخ، والآخر كالملجأ، وإن أراد الفسخ الذي يتضرر ما حلاه فقد امتنع الرد بعلم التضرر أو ظنه، ويتراجعان في الأرش. (شامي) و(قرير). **وتحصيل مسألة القماقم**: أنه إذا أراد إرجاع المعيب وقد زيد في المعيب أو في السليم أن نقول: لا يخلو إما أن يكون التضرر في المعيب أو في السليم أو في الزيادة، إن كان التضرر في المعيب امتنع الرد، واستحق مشتريه الأرش. وإن كان في السليم لم يمتنع الرد، وسلم مشتري المعيب قيمة الحلية منفصلة التي في السليم. وإن كان التضرر في الزيادة في أيهما لم يمتنع الرد، لكن إن كانت لا تنفصل سلمها صاحبها[١] وأخذ عوضها، وإن كانت تنفصل مع ضرر خير مالكها بين فصلها متضررة ولا شيء أو أخذ قيمتها، وإن كانت تنفصل بغير ضرر فلا كلام، وأما ما هي فيه فيرد على كل حال. و(قرير).

---

[١] ينظر؛ لأن ما لا ينفصل يمنع الرد مطلقاً في المعيب. (سماع). ينظر في قوله: «وإن كان التضرر في الزيادة ..إلخ» يقال: إذا كانت الزيادة لا تنفصل وهي في المعيب فذلك يمنع الرد كما تقدم قريباً مصرحاً بذلك، وأيضاً فإن الزيادة إذا كانت مجرد[٠] صفة في السليم لم يستحق شيئاً، كما دل عليه قولهم: «غير مركبة». (قرير).

[٠] وهو التركيب.

=

سليماً[(١)] بقمقم معيب، فيحلي السليم، ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب، فإنه لا يبطل الرد بتضرر السليم بفصلها، لكن يجب على بائع السليم أن يدفع قيمة الحلية[(٢)]. فإن كان لا يتضرر[(٣)] فله الفصل.

قوله: **(كلو[(٤)] تضررت)** الزيادة **(وحدها فيهما)** أي: في الصورتين جميعاً - حيث المحلى[(٥)] المعيب، وحيث هو السليم- فإنه لا يبطل بتضرر[(٦)] الحلية رد المعيب، لكن يجب لمالكها قيمتها[(٧)] مهما لم يرض بها متضررة، فإن رضي بها ولم

(*) اسم لكل مجوف كدملج ونحوه.

(١) يعني: غير معيب.

(٢) مصوغة غير مركبة. (قررو). [إذ هو المتعدي بوضعها. (قررو)].

(*) من غير جنسها. (قررو).

(٣) يعني: المحلّى.

(٤) وتحصيل ذلك أن يقال: لا يخلو التضرر إما أن يكون في الزيادة في أيهما أو في غيرها، إن كان فيها لم يمتنع الرد، لكن إن كانت لا تنفصل رأساً سلمها صاحبها وأخذ عوضها، وإن كانت تنفصل مع ضرر خير مالكها بين فصلها متضررة ولا شيء له أو يأخذ قيمتها، وحيث كانت تنفصل بغير ضرر فلا كلام، وأما ما هي فيه فيرده على كل حال. وإن كان المتضرر غيرها فلا يخلو إما أن يكون في المعيب أو في السليم، إن كان التضرر في المعيب امتنع الرد، واستحق مشتريه الأرش، وإن كان التضرر في السليم لم يمتنع، بل يرد ويسلم مشتري المعيب قيمة الحلية [مصنوعة غير مركبة.] مثلاً التي في السليم كما مر. (شرح فتح) (قررو).

(*) مثل لو. (سماع شيخنا).

(٥) ويكون قيمة الحلية التي على المعيب مركبة؛ لأنه ملجأ إليها؛ لتغرير بائع المعيب، وقيمة الحلية التي على السليم مصنوعة غير مركبة؛ لأنه الملجئ إلى الرد. (حاشية سحولي معنى) (قررو).

(٦) فلو كان يتضرر سلم لمالكها قيمتها غير مركبة، وإن شاء أمره بالفصل وأخذ أرش النقص.

(٧) وتكون قيمة الذي على المعيب مركبة؛ لأنه ملجأ، والذي على السليم غير مركبة.

(*) غير مركبة؛ إذ هو متعد، يعني: بائع المعيب. قيل: وإنما يكون متعدياً إذا كان عالماً بالعيب.اهـ والمراد غير مركبة غير مصنوعة، والمركبة المصنوعة. (حاشية سحولي). ولفظ حاشية السحولي: والمراد بالمركبة المصنوعة حلية، وبغير المركبة أن تعتبر سبيكة. (لفظاً). والمختار: =

يضر فصلها ما هي عليه فصلت(١).

(وأما) إذا كانت الزيادة **(بفعل غيره(٢))** فإنه لا يبطل بها رد المعيب **(فيرده)** فإن كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وقصارته وحرث الأرض لم يجب على البائع القبول(٣)؛ لأنه لا يلزمه أن يقبض(٤) الزائد(٥) على ملكه، وأما إذا كانت تنفصل ولا يتضرر(٦) بالفصل فإنه يفصلها.

ويرده وحده(٧) **(دون)** الفوائد **(الفرعية(٨))** ....

أنه يستحق قيمتها مصنوعة غير مركبة مع القمقم، فإذا كان قيمتها مع القمقم عشرة، ومنفردة عنه مصنوعة تسعة، وسبيكة خمسة- لزمت قيمتها تسعة؛ إذ ليس متعدياً بصنعها. وقرر هذا في قراءة البيان. (من خط سيدنا حسن بن أحمد رحمه الله).

(١) قال الفقيه علي: ولا أرش له، بل إما تركها وأخذ قيمتها، أو فصلها ولا أرش له، ولعله أولى. (بيان). وهو المذهب كما تقدم آخر الحاصل في الحاشية.

(٢) لا بأمره. (قرر).

(٣) وكذا المشتري لا يجب عليه قبوله؛ لأن له رده لأجل العيب، فيستهلكه واضع الزيادة[١] بقيمته يسلمها للبائع -وهو يرد الثمن للمشتري- إن اختار القيمة، وإلا أخذ العين بزيادتها، كما يأتي في الغصب.

(٤) بل يخير بين أخذه وبين قيمته يوم الصبغ.

(٥) لكن المشتري قد ثبت له الرد على البائع، ويسلم له البائع الثمن، وهو -يعني: البائع- بالخيار: إن شاء أخذ العين المعيبة بزيادتها، وإن شاء ردها على الغاصب وأخذ منه القيمة، كما سيأتي في الغصب إن شاء الله تعالى في قوله: «ولا يرجع بما غرم فيها». (قرر).

(٦) يعني: المعيب.

(٧) هذا عائد إلى أول الفصل.

(٨) ظاهر الأزهار ترتيب هذا على مسألة فعل الغير، وليس كذلك، بل المسألة عامة راجعة إلى أول الفصل. (من خط صارم الدين، وشامي، ومفتي، وسحولي، وحثيث) (قرر).

(*) إلا أن يشملها العقد. (بحر) (قرر).

---

[١] حيث غير إلى غرض، وإلى غير غرض ضمن أرش اليسير، ويخير في الكثير إلى آخره. (قرر).

=

كالكراء والمهر(١) فلا يردها **(مطلقاً)** سواء فسخ بالحكم أم بالتراضي **(وكذا)** الفوائد **(الأصلية)** كالولد والثمر فإنه يملكها المشتري، فيرد المبيع من دونها(٢)

(*) إذا حصلت الفوائد بعد القبض، لا قبله فلا يستحقها. (معيار). وفي حاشية: ولو قبل قبض المبيع. (حفيظ) (قرر).

(*) فائدة: هذه الأبيات لسيدنا العلامة الضياء إسحاق بن محمد العبدي رحمه الله في نظم الفوائد الأصلية والفرعية:

ألا فاحفظوا حكم الفوائد موجزًا ... وتعدادها نظماً فما النثر كالنظم
ففرعيها زرع كذا مهر ثيب ... وكسب لعبد والكرى يا ذوي الفهم
ومهر لبكر حيث كان لزومه ... لها لا بوطء قال هذا أولو العلم
فإن كان مهر البكر بالوطء لازماً ... فأصلية كالصوف والدر في الحكم
ومثلها الأولاد أيضاً وهكذا ... ثمار وأرش للجناية في الجسم
فما باع بيعاً فاسداً كان حكمه ... إذا رد كالمردود بالعيب والوشم
فللمشتري كل الفوائد إن جرى ... تراضٍ برد لا بحكم على الخصم
ورد بحكم مثل رد برؤية ... يطيب له فرعيها فافهموا رسمي
وفي الرد بالشرط الفوائد كلها ... لبائعه عكس الإقالة في الحكم

(١) يعني: حيث وجب بغير وطء، كنصفه بالطلاق قبل الدخول، أو كله بالموت قبل الدخول أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول. (بيان). وقيل: إنما يستقيم حيث يزوجها المشتري بإذن البائع[١] وإلا امتنع الرد، ذكر معناه في شرح البحر.اهـ بل صورة المهر حيث زوج المشتري الجارية بعد القبض جاهلاً بالعيب. (عامر). يقال: النكاح عيب حادث عند المشتري فيمتنع الرد.اهـ يستقيم كلام القاضي عامر إذا رد بحكم، ولفظ البيان: وظاهر هذا أنه لا يبطل الرد بإجارة المشتري للمبيع قبل علمه بالعيب، ولا بزواجة الأمة إذا لم يدخل بها الزوج وبانت. (قرر). [أما النكاح فهو عيب حادث عند المشتري. (قرر)].

(٢) حيث لم يشملها العقد. (قرر).

(*) ظاهره ولو كانت متصلة حال الرد، وهو المختار. (قرر).

---

[١] بل ولو كان بإذن البائع فيبطل الرد، وإنما يستقيم المهر حيث كان بوطء شبهة ثيباً ولم تعلق. (قرر).

(إلا) أن يفسخ المعيب **(بحكم)** فإنه يجب عليه رد الفوائد الأصلية مع المبيع؛ لأنه فسخ للعقد من أصله **(فيضمن تالفها**[١]**)** إن كانت تالفة.

وقال الشافعي: إن الفوائد الأصلية والفرعية سواء في أنها للمشتري[٢] سواء فسخ بحكم أم بغيره.

---

(١) ولو تلفت بغير جناية ولا تفريط.اهـ والوجه في ذلك أنه قد ثبت في لبن المصراة كما تقدم، والولد وهذه النماءات أولى وأحق. (بستان). والفرق بين هذا والبيع الفاسد في ضمان الأصلية هنا أن البيع لازم من جهة البائع جائز من جهة المشتري، بخلاف الفاسد فلا يضمنها إذا تلفت من غير تفريط؛ لأنه جائز من جهتهما جميعاً معرض للفسخ، هذا إذا كان الفسخ بالحكم.اهـ واختار الإمام شرف الدين أنه لا يضمن إلا إذا جنى أو فرط، كفوائد المبيع في العقد الفاسد. (شرح أثمار) و(قررو).

(*) إن جنى أو فرط. (قررو).

(*) أي: متلفها. (قررو).

(٢) واحتج بقوله ÷: ((الخراج بالضمان)). قلنا: إنما ورد ذلك في الكراء ونحوه من الفرعية.

(فصل): في حكم خيار العيب في التراخي والاحتياج إلى الحاكم

(و)هو أن يقال: من اطلع على العيب فله **(فسخه)** متى شاء، ولا يجب التعجيل؛ لأنه **(على التراخي)** ما لم يصدر منه رضا أو ما يجري مجراه(١).

وقال الشافعي: بل فسخ المعيب على الفور.

قوله: **(ويورث(٢))** بمعنى: إذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار إلى الورثة(٣).

(و)فسخ المعيب يكون على أحد وجهين: إما **(بالتراضي(٤))** بين البيعين **(وإلا)**

---

(١) وهو أحد الأمور السبعة التي يبطل بها الرد والأرش، والأربعة التي يبطل بها الرد دون الأرش. (قرر).

(٢) فإن اختلفوا فلمن رضي. [ويلزمه جميعاً. (قرر)].

(*) نيابة لا إرثاً. (مفتي). بل إرثاً. (قرر). فإن اختلف الورثة فلعله يكون كاختلاف المشتريين، كما يأتي في قوله: «وفي العيب لمن رضي، ويلزمه المبيع جميعاً». (قرر).

(*) ويكون إرثاً حقيقة حيث مات أو لحق. (قرر).

(٣) ولو كان ماله مستغرقاً بالدين، إلا أن يكون يبتاع بأكثر من ثمنه لم يكن للورثة رده، ذكره المؤيد بالله. (بيان من آخر كتاب الغصب).

(*) ما لم تكن قيمة المبيع أكثر من الثمن، والتركة مستغرقة بالدين- فليس للورثة رد المبيع. (بيان من الغصب) (قرر).

(٤) اعلم أنه متى كان الفسخ بالتراضي [بعد القبض] فلا بد فيه من إيجاب وقبول أو ما في حكم القبول، وهو القبض[١] [أو ما جرى به عرف]. (غيث). لكن إن فسخ بحكم كان المبيع بعده أمانة، وإن فسخ بالتراضي وتلف كان كتلف المبيع قبل القبض في يد البائع. (مفتي). وهل يلزم الأرش؟ قيل: إذا كان الرد بالتراضي فلا شيء، وإن كان بالحكم لزم الأرش[٢]. (مفتي). يقال: إذا كان الرد بالحكم فهو يرجع بجميع الثمن، فلا معنى للرجوع بالأرش، وإن كان بالتراضي فليس كالعقد من كل وجه، بل هو فسخ، فلا يكون رضا، فيلزم حينئذ الأرش. (إملاء شامي).

---

[١] فإن لم يحصل أيهما -الإيجاب والقبول أو ما في حكمه- كان كالمعاطاة، فيتلف من مال المشتري. و(قرر).

[٢] قد مر خلافه في بعض الحواشي عن السحولي[٠].

[٠] على قوله: «فصل:ويستحق الأرش..» إلخ اهـ ما ذكره في بعض الحواشي عن السحولي من أنه يتلف من مال المشتري مطلقاً، سواء كان بالحكم أو بالتراضي، فيستحق المشتري الأرش. (قرر).

=

يكن ثم تراضٍ **(فبالحاكم)** إن تشاجرا **(بعد القبض**[(١)]**)** ولا ينفسخ مع التشاجر إلا بالحكم **(ولو)** كان العيب **(مجمعاً عليه**[(٢)]**)**.

وعن الناصر والمنصور بالله والشافعي: لا يفتقر إلى حكم ولا تراضٍ[(٣)].

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا خلاف أنه يصح رد الثمن المعيب من غير حكم ولا تراضٍ[(٤)]، فإذا خلى بينه وبينه صح الرد.

قال عليه السلام: وهذا مستقيم على أصل الهدوية؛ لأنه غير متعين[(٥)]، أو إذا كان في الذمة عند الجميع.

ولا خلاف أنه إذا فسخ قبل القبض لم يحتج إلى حكم[(٦)] ولا تراضٍ.

(و)إذا وجد المشتري عيباً وكان البائع غائباً فإن المشتري يرفع المبيع إلى الحاكم لينقض البيع، و**(هو ينوب**[(٧)] **عن)** ذلك ....

(*) بإيجاب وقبول. (فتح).

(١) وكذا قبله حيث ثم عيب وتشاجرا.

(٢) والمجمع عليه ثلاثة: الجنون، والجذام، والرتق إذا كان المبيع من الإماء، أو ما ينقص ثلث القيمة، والسُّعْـُر في الإبل، وهو داء يصيبها في أعناقها.

(٣) كالطلاق. (غيث).

(٤) هذا إذا كان من النقدين؛ لأنها لا تتعين، أو مثلياً غير معين، وأما إذا كانت عروضاً فالخلاف، ذكره سيدنا. (زهور).

(٥) إذا كان نقداً. (قرير).

(٦) والرد به تمليك تام، يخرج به عن ملك المشتري فيمنعه الحجر، ويدخل به في ملك البائع ملكاً جديداً، وتثبت فيه الشفعة. (معيار). ينظر في الشفعة. (قرير).

(*) هذا إذا كان مجمعاً عليه، فأما إذا كان مختلفاً فيه فلا بد من الحكم لقطع الخلاف. [مع التشاجر. (شرح أثمار)].

(٧) أي: ينصب.

(*) **مسألة:** إذا فسخ الحاكم المبيع المعيب في غيبة البائع، ولم يقبضه الحاكم ولا منصوبه- هل يكون أمانة في يد المشتري؟ فيه نظر. (من تعليق الفقيه حسن). لعله يتلف من مال

=

(الغائب(١) **و)**عن **(المتمرد في الفسخ)** على المشتري **(و)**ينوب عنه في **(البيع**(٢)**)** أيضاً إما **(لتوفير الثمن)** للمشتري إذا كان البائع قد قبض الثمن ولم يتمكن الحاكم من رده إلا بالبيع لذلك المعيب(٣)، فإن لم يكن البائع قد قبض الثمن فإن الحاكم ينقض البيع ويرد المبيع إلى من نصبه وكيلاً للغائب(٤). **(أو)** يبيعه(٥) **(خشية الفساد**(٦)**)** عليه إن كان ذلك المبيع يخشى فساده، ....

المشتري[١]. (كواكب، وسلامي، ودواري). وقيل: أمانة، فيتلف من مال البائع. (مفتي).

(١) فإن فسخه إلى وجه الحاكم عن الغائب ولم يقبضه الحاكم وتلف تلف من مال المشتري. و(قرير).

(*) وعن الصبي والمجنون. (قرير).

(*) إذا غاب بعد القبض، وأما لو لم يقبض المبيع فلا يحتاج المشتري إلى حكم ولا تراض.

(٢) بعد ثبوت البيع عنده[٢] والعيب من قبل البيع.

(٣) أو غيره من أملاكه على ما يرى.

(٤) أو منصوب المتمرد.

(٥) قيل: جوازاً. وقيل: وجوباً [لأنه قد صار ولياً للبائع].

(٦) فإن لم يكن ثم حاكم في الناحية، أو بعدت الناحية[٣] وخشي تلفه أو فساده قبل وصوله- فله أن يبيعه أو يذبحه إن خشي عليه التلف، ولا يكون ذلك مانعاً من أخذ الأرش من البائع[٤]؛ لأنه قد تعذر عليه الرد. (برهان)[٥]. لعله حيث فسخه إلى من صلح، وإلا كان رضا بالعيب. (بحر). قيل: يفسخه إلى وجه من صلح. و(قرير).

---

[١] وهو ظاهر الأزهار في قوله في الإجارة: «والضمان بحاله»؛ لأنه قال في شرح الأزهار: «أو المعيب».

[٢] بالشهادة العادلة.

[٣] وقيل: يفسخه إلى من صلح. (قرير).

[٤] قال المفتي: هذا فيه نظر؛ لأنه يخالف قواعد أهل المذهب؛ لأن مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره.

[٥] ومعناه في البيان في مسألة: وإذا أراد المشتري رد المبيع.. إلخ. ولفظ حاشية على البيان: قال المفتي: وفي هذا نظر؛ لأنه مخالف لقواعد أهل المذهب؛ لأن مع انتفاعه واستهلاكه يبطل خياره. (قرير).

=

كاللحم ونحوه(١)، ويحفظ ثمنه للبائع الغائب.

اعلم أن البيع إن كان لتوفير الثمن صح من الحاكم ولو كان البائع حاضراً حيث هو متمرد، فإن كان غائباً لم يصح إلا حيث كانت غيبته مسافة قصر(٢).

وإن كان البيع لخشية الفساد فإن كان البائع حاضراً لم يصح من الحاكم، وإن كان غائباً صح(٣) ولو المسافة قريبة.

(و)إذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فإن **(فسخه إبطال لأصل العقد)** حتى كأنه لم يقع **(فترد(٤) معه)** الفوائد(٥) **(الأصلية(٦))** لا الفرعية فتطيب للمشتري(٧) ....

(*) لجميعه أو بعضه.

(*) أو غرامة تلحقه. (حثيث). حيث كانت أكثر من ثمنه[١] أو كان لا يجد ما ينفقه. (شرح أثمار) (قرير). وظاهر الأزهار خلافه. [يعني: له بيعه للمصلحة ولو لم يستغرق. (قرير)].

(١) الخضراوات.

(٢) أو جهل موضعه، أو لا ينال. (قرير). فإن التبست غيبته أو جهل موضعه أو لا ينال لم يحكم.

(٣) ووجب؛ لأنه قد صار وليه في تلك الحال. (قرير).

(٤) هذا تكرار، وقد تقدم في قوله: «وكذا الأصلية». وقيل: أعاده ليرتب عليه غيره.

(٥) أما المتصلة حال الرد كالولد والصوف واللبن، وكذا ما شمله العقد متصلة أو منفصلة- فهي للبائع ولو بتراض، وما عداها فعلى التفصيل. (بحر معنى). [ومثله في حاشية السحولي. لكن يقال: أما الثمرة الموجودة بعد العقد المتصلة حال الرد فلعلها مع الفسخ بالتراضي تكون للمشتري [وكذا غيرها، كالصوف والولد، وهو ظاهر الأزهار] لأنه بمثابة عقد جديد، فأشبه ما لو باع الشجرة المثمرة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير)].

(٦) ظاهره ولو متصلة حال الرد، وهو المختار. (قرير).

(٧) بعد القبض. (معيار). وأما إذا لم يقبض فلا تطيب؛ لنهيه ÷ عن ربح ما لم يضمن.

(*) وإنما طابت الفوائد الفرعية في مقابلة الضمان؛ فلهذا لم يرجع بالنفقة على البائع.

---

[١] وقيل: وإن لم يستغرق، وهو الأولى.اهـ قرير حيث رأى صلاحاً. (سيدنا حسن).

=

(ويبطل كل عقد ترتب عليه(١)) فلو باع داراً بعبد فرهن العبد أو أجره أو باعه،

(*) وذلك لما روت عائشة أن رجلاً اشترى من رجل غلاماً فاستعمله، ثم وجد فيه عيباً، فخاصمه إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقضى برده، فقال له البائع: إنه قد استعمل غلامي، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((الخراج بالضمان)). قال عليه السلام: ومعنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((الخراج بالضمان)) أن الخراج يكون لمن لو تلف المبيع عنده كان من ماله وفي ضمانه، وهو المشتري. فإن قيل: هلا قلتم: إن خراج المغصوب للغاصب للخبر؟ قلنا: لا؛ لضعف يد الغاصب؛ إذ ليس بمالك، بخلاف المشتري فسببه قوي بالملك؛ ومن ثم ورد الخبر فيه، وأما الأصلية فلما في حديث المصراة، قال عليه السلام: فإذا وجب رد اللبن الباقي وعوض التالف فرد الولد وهذه النماءات أولى وأحق. (بستان).

(١) صوابه: «كل إنشاء»؛ ليدخل الوقف وغيره.

(*) فإن كان الفسخ بالتراضي لم يبطل شيء من ذلك في الرد بالعيب على قول الهادي[١]، بل على قول القاسم. (بيان).

(*) «غالباً» احترازاً من الشفعة بعد الطلب، ومن الحوالة بعد قبض المحال حيث أحال البائع غريماً له بالثمن، كما يأتي في الطرفين. (قرير).

(*) وسيأتي للإمام المهدي عليه السلام أن الشفعة لا تبطل بعد الحكم[٢] بها لو فسخ السبب بعيب، أو رؤية على أحد الاحتمالين، فينبغي الاحتراز عنها، والله أعلم. وظاهر هذا مثل قول الفقيه علي: إن الشفعة تبطل ولو بعد الحكم بها حيث وقع الفسخ بالحكم.

(*) وعبارة الأثمار: ويبطل ما ترتب عليه من إنشاء، كالعتق والوقف، أو عقد.اهـ والاستيلاد، ويلزم المشتري قيمة الأولاد، والولد حر. (قرير). وترد الجارية، لا الأولاد. (قرير).

(*) إلا الشفعة، والحوالة بعد قبضها فقد صحت، فيرجع على المحيل.

(*) والفرق بين هذا وبين العقد الفاسد أن هذا حيث يفسخه الحاكم تبطل العقود بخلاف الفاسد: أن العقود هنا مترتبة على العقد الأول، فإذا بطل بطلت العقود؛ لترتبها عليه، بخلاف الفاسد فالتصرف فيه مستند إلى الإذن، فلا تبطل العقود المترتبة ببطلان العقد؛ إذ هما غيران.

---

[١] ويستحق قيمة العبد إن كان قد باعه[٠].

[٠] في هامش البيان: ويستحق العوض: قيمة القيمي ومثل المثلي حيث باعه. (قرير).

[٢] أو التسليم طوعاً. (قرير).

ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم- فإن الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد الأول، ذكره المؤيد بالله؛ لأنه قد بطل، وصحتها مبنية عليه، فينفسخ الرهن والإجارة والبيع.

وقال القاضي زيد: الأولى أن بيع العبد لا يبطل، بل يرد[١] لمشتري الدار قدر قيمته، وأما الرهن والإجارة فيبطلان عنده.

وصحح الفقيه يحيى البحيبح أنه ينقض[٢] ما ترتبت عليه سواء[٣] كان رهناً أم بيعاً أم غيرهما.

(وكل عيب) انكشف[٤] في المبيع **(لا قيمة للمعيب معه مطلقاً)** أي: في جميع الأحوال، سواء جنى عليه معه[٥] أم لم يجن عليه، فإنه يقتضي أن البيع باطل من أصله؛ لأنه اشترى ما لا قيمة له، وإذا كان باطلاً **(أوجب رد جميع الثمن)** مثال ذلك: أن يشتري رمكة[٦] ....

---

(١) كما في البيع الفاسد إذا فسخ بعد بيعه. وفرق المؤيد بالله بينهما بأن التصرف في الفاسد مستند إلى إذن البائع فلا ينتقض تصرف المشتري، بخلاف المعيب فإن تصرف المشتري مستند إلى العقد لا إلى الإذن، فإذا بطل العقد بطل ما ترتب عليه. (وشلي، وبيان).

(٢) هذه الرواية عن الفقيه يحيى البحيبح بـ«لا» النافية مطابقة لما في الغيث، والذي في الفتح بغير نفي، مطابقة لمعنى الأزهار، فافهم ذلك.

(٣) ولو وقفاً وعتقاً واستيلاداً، والولد حر أصل. (بحر). وتلزمه القيمة يوم الوضع، وترد الجارية. (كواكب معنى) (قررو).

(٤) شكل عليه، ولا وجه للتشكيل؛ لأنه انكشف أنه لا قيمة له، والذي سيأتي في الشرح أنه علم بالعيب جملة وانكشف من بعد أنه لا قيمة له، فلا اعتراض.

(*) أو علم وقت البيع؛ لأن شراءه باطل، وإنما بنى على الغالب أن عاقلاً لا يقدم على شراء ما ذلك حاله.

(٥) أي: مع العيب.

(٦) وهي الفرس. (قاموس).

=

قد عقرها كلب كَلِب[١] قبل شرائها[٢]، فإنها إذا لم يكن لها قيمة مع ذلك رجع بكل الثمن[٣]، وسواء اشتراها عالماً بذلك[٤] أم جاهلاً.

(*) هي الأنثى من الخيل، ولم تبلغ إنزاء الفحل عليها.

(١) قال محمد بن يحيى رضي الله عنه [المرتضى بن الهادي عليهما السلام]: والمعروف من كل جرح كلب كلب إذا لم يداوَ ويحسم بالنار أنه ينتقض في الشهر أو الشهرين حتى يتلفه. تنبيه: قال الأمير الحسين: إن السعر الذي يصيب الإبل هو نوعان: أحدهما: لا يزول في العادة، فيكون نحو الكلب، والآخر يزول، فيكون كسائر العيوب. قلت: أما إذا كانت الإبل تؤكل مع هذا الداء لم يكن كالكلب؛ لأن الكلب فيما ذكره الأطباء يكون لحمه من قبيل السمومات، ولهذا لم يكن له قيمة. قال في الضياء: الكَلَبُ: داء يشبه الجنون، يصيب الحيوان. قلت: عند الأطباء أن أصله سم يصيب الحيوان فيكون ذلك الحيوان لحمه سم، من أصاب منه شيئاً أصابه الكلب. (غيث). قال في النهاية: أجمعت العرب أن دواء الكَلْب الكَلِب قطرة من دم ملك، تخلط بماء فيسقاه. [وهو سلطان العشر [وهو البكاء]].

قال الإمام يحيى: وأمارات الكَلَب في الكلْب: احمرار عينيه، وانكسار أذنيه، واندلاع لسانه، وكثرة لهفه، ونفرته من الناس، فحينئذ ما يجرح أحداً إلا أهلكه. أجرى الله العادة فيه كما أجرى أن من لمسه السامري أصابته الحمى، حتى كان يقول: «لا مساس» أي: من مسني حُمّ. (بحر).

فائدة: إذا تفاسخا في المبيع أو تقايلا ثم وجد البائع في المبيع عيباً كان له رده به، وقد ذكره في البيان في فصل الاختلاف بين البيعين،وهو مذكور في الإقالة على قوله: «فسخ في غيره». (سيدنا حسن).

(٢) أو بعد الشراء قبل القبض. (قرير).

(٣) هذا إذا كان جاهلاً، ومع العلم إباحة يرجع به مع البقاء لا مع التلف، ذكر معناه في المعيار.اهـ ينظر في ذلك. هذا على قول الزوائد وابن الخليل والفقيه محمد بن سليمان: إن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها. (كواكب معنى). وقيل: لا فرق بين علم المشتري وجهله؛ لأنه في مقابلة عوض باطل، فتبطل إباحته، ويكون في يده مضموناً عليه، ذكره في اللمع. (قرير).

(٤) على الأصح. (بيان). هذا إشارة إلى خلاف الزوائد وابن الخليل والفقيه محمد بن سليمان: أنه قد أباحه له مع العلم، فيرجع به مع البقاء لا مع التلف. قلنا: هي إباحة في مقابلة عوض باطل فبطلت. (بستان).

وأما إذا كان لها قيمة[١] مع العيب فإن اشتراها مع العلم لم يرجع بشيء، وإن اشتراها مع الجهل ردها مع البقاء، ورجع بالأرش مع التلف أو ما في حكمه[٢].

(لا) إذا لم يكن له قيمة **(بعد جناية فقط[٣])** وقعت عليه، بحيث لو لم يجن عليه لكان له قيمة **(فالأرش)** هو الوجب له **(فقط)** وهو ما بين قيمته معيباً سليماً من الجناية وقيمته سليماً منها غير معيب[٤]. ولا يستحق الرد بذلك العيب **(وإن لم يعرف)** العيب **(بدونها)** أي: بدون الجناية فإنه لا يستحق المشتري إلا الأرش فقط، مثال ذلك: الجوزة[٥] التي اختل لبها، فإنه لا يعرف اختلاله إلا بكسرها، ولا قيمة لها بعد الكسر، بخلاف ما لو بقيت سليمة فإن لها قيمة ولو علم أنها مختلة اللب، فإنهم ربما زخرفوها وتركوها زينة، أو يلعب بها الصبيان، ونحو ذلك كالرمان الفاسد[٦].

(ومن باع ذا جرح) وقع من غيره[٧] يعرف في العادة أن مثله **(يسري**

---

(١) كالعبد إذا اشتراه وقد وجب عليه القصاص فإن له قيمة؛ لأنه يعتق عن كفارة، وأما العبد المرتد فكالرمكة.اهـ [إذ مباح الدم لا قيمة له. قلت:الحق أنه حيث له قيمة مع إباحة دمه يرجع بالأرش وإلا فبالثمن. (بحر بلفظه)].

(٢) خروجه أو بعضه عن ملكه كما تقدم.

(٣) ومثل ذلك ذبيحة الذمي إذا حرمت عليه.اهـ وقيل: لا أرش على البائع؛ إذ لا حكم لشرعهم مع شرعنا، وقرره القاضي أحمد بن صالح بن أبي الرجال. (قرر).

(*) نحو أن يشتري إناء من التراب فكسر عليه، ثم ينكشف فيه عيب من قبل القبض.

(*) مضمونة أو غير مضمونة.

(*) ويرجع بنقصان القيمة من الثمن كما تقدم.

(٤) منسوباً من الثمن. (قرر).

(٥) وبيض النعامة.

(٦) والبيض الفاسد. [يعني: بيض النعام].

(٧) أي: غير البائع والمشتري.

فسرى[١]**)** ذلك الجرح مع المشتري **(فلا شيء على الجارح في السراية**[٢]**)** لا للبائع ولا للمشتري **(إن علما**[٣]**)** عند العقد أنها تسري **(أو أحدهما**[٤]**)** عارف

---

(١) إلى النفس أو إلى تلف عضو. (شرح فتح).

(٢) من وقت البيع إلى الرد. (قرير).

(٣) أما المشتري فكأنه قد رضي بالجرح والسراية من بعد، وأما البائع فقد رضي بإسقاط حقه، والسراية وقعت في غير ملكه، وإذا جهل المشتري رجع على البائع، ولا رجوع له على الجارح.

(*) واختار الفقيه علي أن البائع يرجع بجميع القيمة حيث باعه عالماً؛ لأنه لم يسقط حقه من السراية؛ لأنها مستندة إلى وقت الجراحة، وقواه المؤلف. (يحيى حميد)[١]. وقيل: يرجع بالأرش. (بيان). قال المؤلف: بل ومع العلم منهما أو من أحدهما يرجع البائع فقط على الجارح[٢]. وهذا هو الذي يفهم من قول الفقيه علي، وهو قوي؛ لأن بيع البائع ليس بإبراء، ولا هو من قواعدهم، بل السراية منعطفة إلى يوم الجرح، فكأنها بوقوع سببها في ملكه واقعة فيه؛ إذ السبب هو المعتبر في كثير، كمن جنى على عبد جناية تسري إلى النفس ثم أعتق[٣]، وأما المشتري فيثبت له الخيار مع جهله فقط، والله أعلم. (شرح فتح).

(٤) حيث هو المشتري، وأما لو كان العالم البائع والمشتري جاهلاً فإنه يرجع بأرش السراية مع التلف، لا مع البقاء فله الفسخ فقط. (قرير).

(*) أما إذا كان المشتري هو العالم فذلك ظاهر؛ لأنه قد رضي، وأما إذا كان العالم البائع فبيعه مع علمه إسقاط لحقه من السراية، فهو بمنزلة الإبراء، ولو كان الفسخ بالحكم، فلا يعود له أرش السراية مطلقاً؛ لأنه قد برئ منها قبل الحكم، ولو قلنا: الفسخ بالحكم نقض للعقد من أصله فقد أسقط الأرش عليه قبله، فلا يعود، وهو ظاهر الأزهار والتذكرة. (قرير).

---

[١] لفظ الوابل: لكن إذا علم البائع وجهل المشتري رجع المشتري على البائع مع التلف، لا مع البقاء فله الفسخ فقط. وإن علم المشتري وجهل البائع لم يرجع المشتري على البائع، وفي رجوع البائع على الجارح خلاف، ذكر الفقيهان محمد بن سليمان وحسن: أنه لا يرجع، وهو الذي في الكتاب... وقال الفقيه علي: له الرجوع؛ لأنه لم يسقط حقه من السراية، ولأن السراية مستندة إلى وقت الجراحة، فيرجع على الجارح بجميع القيمة.

[٢] بكل القيمة. وقيل: بالأرش فقط.

[٣] فجعلوا العبرة بوقت الجناية. (وابل).

لذلك، فلا يكون لأحدهما أن يطالب الجارح بأرش السراية، فأما أرش الجراحة فللبائع أن يطالب به(١).

(والعكس إن جهلا(٢)**)** كون تلك الجراحة تسري **(وتلف**(٣)**)** المبيع في يد المشتري(٤) قبل رده فله أن يرجع على البائع بأرش(٥) السراية، والبائع يرجع على الجارح بما أعطى المشتري من الأرش(٦)؛ لأنه غرم لحقه بسببه(٧)، ولم يكن قد علمه قبل البيع فيكون البيع رضا بإسقاط الحق. **(أو)** كان المبيع باقياً و**(رد)** على البائع

---

(١) وما سرى إلى وقت البيع. (قررو). [في الصحيح، وإلى القبض في الفاسد].

(*) وبالسراية إلى يوم القبض.اهـ وفي التذكرة: «إلى يوم البيع»، ومثله في البيان.

(٢) أو المشتري. (فتح). وظاهر الأزهار خلافه. (قررو).

(٣) أو امتنع الرد بأي وجه من الأمور الأربعة التي تقدمت. (قررو).

(٤) من غير السراية. وقيل: بالسراية أو غيرها. (تعليق ابن مفتاح) و(قررو).

(٥) وهو ما بين قيمته فيه هذه الجراحة وقيمته صحيحاً، فيرجع بحصة ذلك منسوباً من الثمن.

(٦) لفظ البيان: وقال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه حسن وابن الخليل: يرجع بالأرش إلى وقت البيع، وبما رجع به المشتري عليه.اهـ فأفهم أنه يرجع بشيئين. (سيدنا حسن).

(*) صوابه: بالأقل، ولعله حيث استوت القيمة والثمن.

(*) هذا حيث كان الثمن مساوياً للقيمة أو دونها، وأما إذا كان أكثر لم يرجع إلا بأرش[١] الجراحة التي نقصت قيمته، مثاله: أن يكون قيمته من غير سراية عشرة دراهم، ومعها تسعة، والثمن عشرون، فإنه لا يرجع إلا بدرهم، ودرهم لا رجوع له به؛ لأن المشتري يرجع بما نقص من القيمة منسوباً من الثمن، والجارح لا يضمن إلا ما نقص من القيمة، فيرجع البائع بنقصها فقط. (مجاهد، وذعفان، وحثيث). والمختار ما في البيان وشرح الأزهار. (هامش بيان).

(٧) مفهومه: وإن لم يلحق لأجل إبرائه لم يرجع بشيء على الجارح. والصحيح أنه يرجع؛ لأن البراء كالقبض. (من خط حثيث).

---

[١] لفظ هامش البيان: لم يرجع عليه إلا بنقصان القيمة فقط لا بجميع ما رجع به المشتري، فعلى هذا يرجع بالأقل مما رجع به المشتري أو الأرش، ويكون غير منسوب من الثمن.

(بحكم[(١)]) حاكم فله أن يرجع حينئذ بأرش السراية على الجارح؛ لأن الفسخ بالحكم إبطال لأصل العقد، فكأن السراية وقعت في ملكه، فإن رضيه المشتري لم يرجع أيهما على الجارح، وكذا إذا رده على البائع بالتراضي لم يرجع أيهما على الجارح[(٢)] أيضاً.

(و)الجرح الذي يسري **(هو عيب[(٣)])** فإن جهله[(٤)] المشتري فله أن يفسخه مع البقاء، ومع التلف يرجع بالأرش كسائر العيوب.

(وإذا تعذر على الوصي[(٥)] الرد من التركة فمن ماله) كلو باع الوصي شيئاً من

---

(١) وحيث رد بحكم فللبائع الرجوع ولو علم عند العقد أنها تسري؛ لأن الحكم كشف أن السراية وقعت في ملكه، وهو الذي يفهم من البيان. وظاهر الأزهار والبحر خلافه. و(قرر) ظاهر الأزهار؛ لأنه قد أسقط حقه، ولا وجه لعود الحق بعد سقوطه. (قرر).

(*) أو نحوه من خيار رؤية أو شرط. أو عيب قبل القبض. (حاشية سحولي لفظاً). و(قرر).

(٢) ظاهره ولو قبل القبض.

(٣) ظاهر هذا -وهو ظاهر التذكرة-: ولو كانت السراية قد زادت معه[١] فلا تمنع من الرد، ولا توجب الأرش، خلاف ما تقدم للفقيه يوسف والكافي، وأشار إليه في الشرح، وقد ذكر قريباً من هذا في بعض تعاليق التذكرة.

(٤) أو جهل كونه يسري ولو قد علم به. و(قرر).

(٥) فلو أوصى الميت بالحج، وعين عبداً أو فرساً لا يملك غيره، ولا وارث له، ثم ظهر عليه دين مستغرق، ولم يكن يعلم الوصي، وقد بحث ولم يقصر - فالقياس على هذا أن يسترد العبد أو الفرس للغرماء، ويسلم أجرة الحاج من عنده، وهي أجرة المثل؛ لأن الإجارة غير صحيحة، إلا أن يقضيهم من جهة أخرى جاز ذلك، وكانت الإجارة صحيحة، كبيع وارث المستغرق لغير القضاء، فإن تعذر الاسترجاع من الأجير ضمن الوصي قيمة الفرس أو العبد من ماله للغرماء، ذكره الفقيه علي والقاسم. (شامي) و(قرر).

(*) أو الولي، أو الوكيل الذي تعلق به الحقوق، بخلاف الإمام والحاكم ومأمورهما فمن بيت المال؛ لأن الحقوق لا تعلق بهم، وإنما يتصرفان بالولاية العامة، ذكره في التقرير والتذكرة.

---

[١] لأن سببه من قبل البيع، كما إذا كان العبد قد سرق وقطع عند المشتري. (كواكب).

=

التركة، ثم قبض الثمن فقضاه الغرماء(١) أو استهلكه الورثة(٢)، ثم فسخ ذلك الشيء(٣) المبيع بحكم(٤)- فإنه يجب عليه رد الثمن، فإن كان باقياً في يده رده بعينه(٥) وجوباً للمشتري. وإن لم يكن باقياً فإن كان للميت شيء غير هذا المبيع باعه(٦) ورد مثل ذلك الثمن للمشتري(٧)، وإن لم يكن للميت شيء استرجع الثمن

(*) وكذا الولي، بخلاف الإمام والحاكم ومأمورهما إذا فعلوا ذلك بحق الولاية أو استقرضوا شيئاً لبيت المال أو نحوه فإنهم لا يضمنون من أموالهم؛ لأن الحقوق لا تعلق بهم[١]. (بيان). ظاهر الأزهار أنها تعلق بهم الحقوق لأجل الولاية. (مفتي). وفي حاشية: أنها لا تعلق بهم الحقوق تعلق ضمان، وإنما هو تعلق مطالبة بذلك.

(*) **فرع**: فلو كان الوصي سلم المال إلى أم الصبي أو غيرها وهي تصنعه له وتطعمه فالضمان عليهما، والقرار على المرأة حيث لا مال للصبي، أو كان غيرمميز[٢]. (بيان من الغصب) (قرر).

(*) أو الولي.

(*) وكذا الوكيل الذي تعلق به الحقوق. (قرر).

(١) أو الفقراء إن كان الحق لله.

(٢) أي: أنفقه الوصي على أولاد الميت الصغار. (بيان) (قرر).

(٣) أو استحق بحكم. و(قرر).

(*) وليس للوصي الفسخ بالتراضي لغير مصلحة ظاهرة. و(قرر).

(٤) ونحوه [وهو الاستحقاق] مما هو نقض للعقد من أصله. و(قرر).

(٥) ولو نقداً.

(٦) أو المبيع ابتاع. و(قرر).

(*) والوارث أولى بالمبيع بالقيمة ما لم تنقص عن الدين فبالثمن. (قرر).

(٧) ويكون ما أخذه من المشتري بمنزلة القرض. (لمعة).

---

[١] وإنما يتصرفون بالولاية العامة، ذكره في التقرير والتذكرة. (بيان). والمخصص لذلك أن النبي ÷ استلف بكراً وقضاها من إبل الصدقة.

[*] بل يكون الضمان من بيت المال، ذكر معناه في التذكرة.

[٢] لا فرق مطلقاً مميزاً أو غير مميز، فالضمان من ماله إذا كان له مال. (قرر).

من الغرماء(١)، فإن لم يمكنه الاسترجاع منهم رد الثمن من مال نفسه(٢)؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((على اليد ما أخذت حتى ترد)).

قال الفقيه يحيى البحيبح: فإن نوى(٣) إقراض الميت كان له أن يرجع(٤) إن ظهر له مال. هذا معنى ما ذكره في تعليق الإفادة(٥).

قال مولانا عليه السلام(٦): وهو صحيح(٧) إلا قوله(٨): إنه إن كان قد دفع الثمن إلى الغرماء وكان للميت مال سوى هذا المبيع فإنه يبيعه ويرد مثل الثمن. قال(٩): ويكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض.

---

(١) وكذا من الفقراء إن كان أخرجه عن حق الله تعالى على الميت. (بيان).

(*) وكذا من الأولاد حيث أنفقه عليهم. (بيان) (قرير).

(٢) لأن الحقوق تعلق به. (بيان).

(*) قال الفقيه يحيى البحيبح: وهذا إذا جهل هو والمشتري باستحقاق المبيع؛ إذ لو علما أو أحدهما لم يرجع على تركة الميت؛ إذ ليس بقرض له، بل في مقابلة محظور[١] فيضمن من ماله، ويرجع على من دفع إليه إذا أمكنه[٢]. (بيان).

(٣) يعني: في المال الذي ضمنه.

(٤) قوي ما لم ينو التبرع. [ينظر].

(*) فإن لم ينو رجع على الغرماء، وديونهم في التركة، حيث لم ينو التبرع عن الميت. (قرير).

(٥) للقاضي زيد.

(٦) لفظ الغيث: قال مولانا عليه السلام: هذا معنى ما ذكره في تعليق الإفادة، وهو صحيح ..إلخ.

(٧) في الإفادة.

(٨) في تعليق الإفادة.

(*) يحقق كلام الإمام عليه السلام وما فائدته.

(٩) في تعليق الإفادة.

---

[١] يعني: بيع مال الغير وشراءه. (بستان).

[٢] وهذا بناء على أن الإباحة تبطل ببطلان عوضها، وهو المذهب.

قال مولانا عليه السلام: أما إذا كان الغرماء قد أتلفوا الثمن[1] فهذا صحيح، وأما إذا كان الثمن باقياً في أيدي[2] الغرماء وجب عليهم رده بعينه[3]؛ لأنه انكشف أنه باق على ملك المشتري[4]، وهذا لا إشكال فيه. قال عليه السلام: ولعله[5] أراد ذلك.

(١) هذا إذا كان لا يتعين، فأما لو باع بمثلي معين أو قيمي لزم الغرماء الرد أو عوضه.اهـ بل يلزم الرد مطلقاً. (قرير). [سواء كان معيناً أو غير معين].

(*) وتعذر إجبارهم.

(*) وتعذر التغريم، وإلا فالواجب الغرامة عليهم مع البقاء ومع التلف. (قرير).

(٢) الظاهر أنه لا فرق بين البقاء والتلف؛ لأنه بمنزلة القضاء المشروط بكون للميت مالاً، فإن لم يكن له مال رجع على الغرماء مع البقاء والتلف. (عامر). وقرره الشامي. (قرير).

(٣) لأنهم لا يستحقون؛ لانكشاف كون الميت معسراً.

(٤) كلام الإمام عليه السلام قوي إذا كان الثمن مما يتعين كالسبائك، لا فيما لا يتعين كالدراهم فقد ملكه الغرماء بنفس القبض، كمن غصب نقداً وشرى بها سلعة، فإنه لا يجب على البائع رد الدراهم المغصوبة، بل قد ملكها.

(٥) يعني: صاحب تعليق الإفادة.

(فصل): [في الحكم عند الاختلاف]

(وإذا) اشترى شخصان شيئاً غائباً عنهما فلما رأياه(١) **(اختلف المشتريان(٢))** فاختار أحدهما فسخه بخيار الرؤية، والآخر رضيه **(فالقول(٣) في الرؤية لمن رد)** سواء تقدم أم تأخر(٤)، ويجبر الراضي على رد نصيبه.

(و)أما إذا شرط المشتريان لأنفسهما الخيار واختلفا، ففسخه أحدهما ورضيه الآخر كان القول **(في)** ذلك **(الشرط لمن سبق(٥))** بفسخ أو رضا، فإن سبق الفاسخ انفسخ جميعاً، وإن سبق الراضي لزم(٦) ....

---

(١) أو لم يرياه. و(قرر).

(٢) وكذا الشفيعان في خيار الرؤية. (بيان). وقيل: أما الشفيعان فمن رد أبطل حقه، ويستبد به الآخر الذي لم يرد[١]، وقرره السيد التهامي.اهـ اللهم إلا أن يكون الرد بعد القبض استحق نصيبه؛ إذ قد حصل الملك. (شامي) (قرر).

(٣) أي: الحكم.

(٤) والوجه أن الرد أخف المضار، وذلك لأنا لو قلنا: إن القول قول من رضي أبطلنا على الآخر ما أثبته له الشرع، وهو الرد، ولو قلنا: تفرق الصفقة فعلى البائع مضرة، فقلنا: إن الراضي يرد مع الكاره[٢]. (زهور). فإن قيل: قد أبطلتم على الراضي ما أثبت له الشرع من قبول نصيبه، قلنا: لم يثبت له الشرع ذلك إلا على وجه لا يفرق فيه الصفقة ولا يكون فيه إلزام لشريكه قبول نصيبه مع كراهته[٣]. (شرح أثمار).

(٥) لأن كل واحد منهما وكيل للآخر. و(قرر).

(٦) فإن التبس فالفسخ، ذكره في الحفيظ.اهـ وسواء علم ثم التبس أو التبس من الأصل. (أثمار). خلاف ما في البيان حيث علم ثم التبس.

---

[١]- وكذا الوارثان كالمشتريين.اهـ يستقيم في خيار العيب فقط.

[*] لأن كل واحد منهما يستحق الجميع [لولا شريكه، فإذا بطل حقه ثبت للراضي].

[٢] ولم نقل يلزم الراضي جميعاً كالعيب ؛ لأن الأرش يجبر حصة الشريك في العيب، وهنا لا أرش. (صعيتري).

[٣] فثبت أن القول قول من رد سواء تقدم أم تأخر. (ضياء ذوي الأبصار).

كلاً منهما نصيبه(١).

(و)هذا الحكم إنما يثبت إذا كانت **(الجهة واحدة)** نحو: أن يكونا مشتريين معاً، أو بائعين معاً، أو مشترياً ومجعولاً له الخيار من جهة المشتري، أو بائعاً ومجعولاً له الخيار من جهة البائع.

فأما لو اختلفت الجهة نحو: أن يكون الخيار للبائع والمشتري- فإنه إذا رضي أحدهما كان الآخر على خياره كما تقدم.

(فإن اتفقا(٢)) أي: وقع منهما الإمضاء والفسخ في وقت واحد، ولم يسبق

---

(١) وإذا كان البائع اثنين أو المشتري اثنين فمات واحد منهما بطل خياره، والحي على خياره، ولا يقال: قد تم البيع من جهة الميت فيبطل خيار الحي، كما لو رضي أحدهما؛ لأن الموت ليس برضا حقيقة، بل لما تعذر الفسخ من جهته شبهناه بالرضا. (بيان بلفظه). وإذا رد الحي لزم ورثة الميت الرد. (قرير). لئلا تفرق الصفقة على البائع. (قرير). وفي البحر: يبطل خيارهما بموت أحدهما إذا كانت الجهة واحدة.

(٢) **فرع:** فلو علم تقدم أحدهما لكن التبس ولم تقم بينة به فلعله يقال: إن كانا مشتريين بقي نصف المبيع للذي اختار التمام، والنصف الثاني إن صادق البائع مدعي الفسخ [على تقدم فسخه] رجع له، وإن ناكره استحق ثمنه، وصار نصيبه لبيت المال[١] على الخلاف الذي سيأتي في رد المقر له للإقرار بشيء معين[٢]. وإن كانا بائعين بقي نصف المبيع لمدعي الفسخ، والنصف الثاني إن صادق المشتري البائع الثاني أنه سبق بإتمام البيع أخذه، وإن ناكره بقي للبائع؛ لأنه لا يلزم المشتري قبول بعض المبيع. (بيان). لئلا يفرق عليه، إلا أن يرضى به مفرقاً كذلك. ولقائل أن يقول: ولم لا يكون لبيت المال مع إنكار المشتري؛ إذ هو ناف له، والبائع ناف له أيضاً، فكان كالأول؟ وهلا قيل في البائعين كالمشتريين: ينفذ نصيب مختار التمام، ويفصل في الفسخ كذلك؟ ولعله يقال: فيه إلزام للمشتري ببعض المبيع، ولم يرض بذلك، فافهم هذا التفصيل، فهو مأخوذ من مآخذه المعتبرة. (شرح فتح). قلت: وفي المشتريين قد ألزمنا البائع بقبض بعض الثمن فيحقق، حيث قلنا: نفذ في نصيب مختار التمام. (مفتي).

---

[١] وعلى ما اختير للفقيه علي أنه لا يكون لبيت المال[٠] في مسألة القصار، بل هنا أولى؛ لأنه إنما فسخه ليعود له الثمن. (قرير). فحينئذ يبقى نصيبه له. (قرير).

[٠] لأنه إنما فسخه ليعود عليه الثمن، بل في هذه أولى؛ لأنه في تلك لم يكن الشيء قد دخل في ملك القصار رأساً، بخلاف هذه فإنه كان ملك البائع ثم انتقل إلى المشتري. (شرح فتح) (قرير).

[٢] يكون له لكن مع الحكم. (قرير).

=

أحدهما الآخر **(فالفسخ**[١]**)** أولى، حكاه في الكافي عن أصحابنا والحنفية.

وقال مالك: الإتمام أولى[٢].

وقال الفقيه علي: ليس أحدهما أولى من الآخر، فيبطلان ويبقى الخيار على حاله.

(و)أما إذا اطلع المشتريان[٣] على عيب في المبيع واختلفا، فرضيه أحدهما وفسخه الآخر- كان القول[٤] ....

(*) أو التبس هل اتفقا أو ترتبا، لا لو علم الترتيب ثم التبس المتقدم ففيه تفصيل ذكره ابن مظفر. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(*) أو التبس من الأصل. (قرير).

(١) لأنه أمر طارئ، والإمضاء مقرر، والطارئ يرجح على الأصلي، كذا في البستان. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) لأن الفسخ أمر طارئ على العقد، والعقد أصل، فيكون الطارئ أولى كبينة الخارج. (بستان).

(*) هذا إذا كان الفسخ في حضرة الآخر فيرجح الفسخ؛ لأنهما قد وقعا معاً، وإن كان في غير حضرته فهل الإمضاء أولى لوقوعه في الحال بخلاف الفسخ، أم الفسخ أولى من غير فرق؟ قيل: السابق الرضا حيث لم يقع الفسخ، وقد قلتم: الحكم لمن سبق.اهـ وظاهر الأزهار أن الفسخ أولى مطلقاً.

(٢) لأنه لا يحتاج إلى حضور الآخر.

(٣) قال الدواري: وإذا شرط جماعة الخيار، ثم أراد كل واحد رده بخيار آخر، مثال ذلك: أن يريد أحدهم رده بخيار الرؤية، والآخر سبق إلى الرِّضا به من جهة خيار الشرط أو الرَّد، والآخر رضيَ به من جهة خيار العيب أو ردَّ، فإن تطابق خيارهم بالرد ردوا جميعاً وإن اختلفت جهات الرد. وإن اختلفوا فمنهم من يريد الرد ومنهم من يريد الرضا بالمعيب [ونحوه]- فيقرب أن الحكم لمن رد بكل حال. (تكميل) و(قرير). وقرره الشامي وحاشية السحولي ، وقرره إمامنا المتوكل على الله.

(*) أو الوارثان؛ لأن خيار العيب يورث. وكذا الشفيعان.

(٤) أي: الحكم.

(في العيب(١) **لمن رضي**(٢)**، ويلزمه)** المبيع **(جميعاً)** ويدفع لشريكه حصته من الثمن، ذكره الفقيه(٣) يحيى البحيبح.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل قيمة نصيبه؛ لأنه كالمستهلك له، وكذا ذكر في الشرح.

(وله(٤)**)** على البائع **(أرش حصة الشريك**(٥)**)**. وقال أبو حنيفة: إنه إذا رضي

---

(١) وأما إذا كانا سلعتين مبيعتين أحدهما بالآخر معيبتين فالقول لمن رد مطلقاً، سواء تقدم أو تأخر. (وابل معنى)[١]. لأن الرد حق لكل واحد منهما. (بستان).

(*) قيل: وكذا يكون الحكم في الخيار لفقد الصفة لمن رضي، وكذا ما كان من الخيارات من باب النقص فرده إلى العيب، وما كان من باب التروي فكالشرط. و(قرر).

(*) سواء تقدم أو تأخر أو التبس.

(٢) وحكم الوارثين حكم المشتريين. (قرر).

(*) فإن رده[٢] أحدهما بخيار الرؤية والآخر رضي بالعيب؟ قيل: الفسخ أولى، ورجحه الدواري. (قرر).

(٣) قلت: وهو[٣] الأقرب؛ بدليل رجوعه بالأرش[٤]. (بحر).

(٤) أي: الراضي.

(٥) لأنها دخلت في ملكه بغير اختياره، لا أرش حصته؛ لأنها دخلت في ملكه برضاه. (شامي).

---

[١] ولفظ حاشية: فلو كان العيب من الجهتين معاً، نحو من باع سلعة بسلعة معيبتين فإن القول لمن رد وإن رضي الثاني. (بيان). وفي حاشية السحولي: ما لم يكن الثمن والمبيع قيميين فانكشف في أحد المتقابلين عيب فالقول لمن رد منهما، ويرد الثاني نصيبه مثله. (قرر).

[٢] في حاشية: يقال: الحكم لمن رد برؤية إن لم يكن قد دخل في ملك شريكه. (فتح). وذلك نحو أن يقع الرد قبل القبض؛ لأن المبيع إذا تلف قبل القبض تلف من مال البائع، فكان الرد أقوى، وأما بعد القبض فالرضا أقوى؛ لأن المبيع إذا تلف بعد القبض تلف من مال المشتري، فيرجح الرضا مع اختلاف جهات الرد والرضا، فعرفت الفرق بين الصورتين، فمع القبض يملكه المشتري ملكاً مستقراً، فإذا تلف تلف من ماله، ومع عدم القبض عدمه [أي: عدم استقرار الملك] فإذا تلف تلف من مال البائع، فتأمل ذلك موفقاً. (سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

[٣] أي: لزوم ثمن نصيب شريكه.

[٤] ولو أخذه بالقيمة لم يرجع بالأرش؛ لأن القيمة تستولي على جميع أجزاء المستهلك. (بستان).

=

به أحدهما بطل الرد، ولزم كلاً ما شرى، لكن الكاره يرجع بالأرش. وعن الشافعي ومالك وأبي يوسف ومحمد: أن الصفقة تفرق(١).

(*) ويشفع في الحصة[١] بالثمن فقط في حق الراضي، وأما الآخر فلا شفعة؛ لأنه دخل في ملكه بغير عقد. (نجري).

(*) وقد لخص القاضي عبدالله الدواري الكلام هنا بأنه لو صح رد البعض على البائع لكان فيه تفريق للصفقة، وهو بعد خروج المبيع من يد البائع عيب يمنع من الرد، فإذا لم يصح منه الرد كان الراضي في حكم المستهلك على من لم يرض حصته، فيصير كالغاصب إذا استهلك المغصوب فإنه يضمنه، فيحصل الملك بذلك، فكان كمن اشترى جارية معيبة ثم وطئها قبل العلم به فإنه يرجع بالأرش فقط، وقد ذكر معنى ذلك في الزهور. (شرح فتح).

(١) وكلا القولين أقوى من قولنا. (بيان).

(*) على البائع، فيرضى من رضي، ويرد من رد. (بيان).

---

[١] أي: حصة الراضي. وفيه بحث، وجه البحث: أَنَّ فَهْمَ أن مصير حصة الشريك إلى الراضي بغير عقد آخر، وأنه ملكه بغير عقد، والشفعة إنما تثبت فيما ملك بعقد- وَهَمٌ؛ لأن دخوله في ملكه هو بالعقد الذي اشتركا فيه، فدخول حصة الشريك في ملك الراضي بحكم الشرع، والموجب لذلك هو ذلك العقد؛ إذ لولاه لم يحكم بذلك فتأمل. و(قرر).

(باب ما يدخل(١) في المبيع وتلفه واستحقاقه)

(فصل): في ذكر ما يدخل في المبيع تبعاً

اعلم أنه **(يدخل في المبيع ونحوه)** كالنذر والهبة والوقف(٢) والوصية(٣) فإنه يدخل فيها تبعاً ما يدخل تبعاً(٤) في المبيع، فإذا كان البيع ونحوه متناولاً **(للمماليك)** الإماء والعبيد دخلت **(ثياب البذلة(٥))** في ملك المشتري والمتهب

---

(١) لكن ما كان يدخل في المبيع ملكاً فلا بد من معرفته[١] حال العقد، لا ما يدخل في المبيع حقاً فيصح البيع ولو جهل؛ لأنه يغتفر في الحقوق. (منقولة عن الدواري).

(٢) والصدقة.

(٣) والعتق. (إملاء الإمام المتوكل على الله). ويكون بينهما ترتب ذهني[٢]. و(قرر).

(*) وظاهر دخولها في الوقف أنها تكون وقفاً على الموقوف عليه، فيكون له لبسها، ويحتمل أنها تكون وقفاً على المملوك. وأما دخولها في غير الوقف فحكمها حكم المملوك. (صعيتري). وبيض له في الرياض.

(*) والإقرار والمهر وعوض الخلع، وسائر التمليكات والإنشاءات. (بيان). و(قرر).

(*) وكذا الإحياء.اهـ ولفظ حاشية: ويوجب -أي: الإحياء- الحق في الأصباب وفيما حول الأعرام. (شامي من الإحياء من هامش البيان على المسنى للغدير) (قرر).

(٤) وكذا الإجارة يدخل فيها ما جرى العرف بدخوله فيها. و(قرر).

(٥) لا ما زيد عليها لأجل النِّفَاق والزينة. (قرر). فلا يدخل تبعاً. (قرر).

(*) وهو ما يلبس دائماً.

(*) ولو لم تكن عليه[٣]. ولا بد أن تكون معلومة، فإن كانت مجهولة فسد. (شرح أثمار). وقيل: يكون صحيحاً؛ لأنها من الحقوق وإن دخلت ملكاً.

(*) وإن لم يكن لابساً لها.اهـ ولو شرى الرقيق نفسه.

(*) وتكون ثياب الموقوف وقفاً على الموقوف عليه. (قرر).

---

[١] بل لا فرق، فلا تشترط المعرفة. و(قرر).

[٢] كأنه أعتقه ثم ملكه ثانياً.

[٣] حال البيع، وإن كانت غير معلومة؛ لأنها من الحقوق، وتغتفر الجهالة فيها.(بيان) (قرر).

ونحوهما تبعاً للرق. **(و)**كل **(ما تعورف به**[١]**)** أن البائع للعبد أو الأمة لا ينتزعه منه إذا أخرجه عن ملكه، كسوار الأمة وسراويلها[٢]، لا منطقتها[٣] وعمامة العبد[٤]، وذلك يختلف باختلاف الجهات والمالكين، فربما يتسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحو ذلك[٥].

(و)يدخل **(في)** بيع الفرس[٦] تبعاً له **(العذار**[٧] **فقط)** دون اللجام والقلادة والسرج[٨].

قال عليه السلام: وتدخل النعال[٩] كالعذار.

فلو باعها مع السرج دخل اللبد[١٠] إن كان متصلاً بالسرج، لا إذا كان منفصلاً، إلا لعرف[١١]. وقد ادعى علي بن العباس[١٢] إجماع آل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم

---

(١) والعبرة بعرف البائع أولاً، ثم بلده. و(قرير).

(٢) وخاتمها.

(٣) وهو البريم في حق الإماء، وسير عريض في حق العبد.

(*) وهو الحزام الذي تشد به المرأة وسطها.

(٤) تدخل للعرف.

(٥) كالغني والفقير.

(٦) عبارة شرح بهران: «في نحو بيع الفرس».

(٧) وهو الرسن. (لمعة). وهو الخطام.

(٨) والركب.

(٩) وهو حذو الفرس.

(١٠) وهو خرقة تحت السرج فوق الجلال.

(١١) قال الإمام يحيى عليه السلام: والمتبع في ذلك العرف العام والخاص. فالعام: هو الذي لا يختلف باختلاف المدن والأمصار والأقاليم. والخاص: الذي يختلف باختلاف المواضع. قال: فيحكم بالعرف العام على عمومه، وبالخاص في موضع ذلك التعارف. (بستان).

(١٢) وهو من فقهاء الهادي. وقيل: من أهل البيت عليهم السلام. وقيل: إنه أحرز من العلم ما يكفي =

على اتباع العرف فيما يدخل تبعاً.

(و)يدخل **(في)** بيع **(الدار**[١] **طرقها**[٢]**)** فيستحقها المشتري **(و)**كذلك كل **(ما ألصق بها لينفع مكانه**[٣]**)** من دون نقل، كسفل الرحى، والمدقة الملصقة[٤] مكانها، والأبواب المسلسلة، دون الموضوعة، والسلم المسمور دون الموضوع.

قال عليه السلام: والأقرب أن أعلى الرحى يدخل في جهاتنا لأجل العرف. قال: وكذلك الأبواب المنصوبة[٥] وإن لم تكن مسلسلة؛ لأجل العرف.

اثني عشر إماماً، وكان يضرب به المثل في الزهد والورع، وقبره في حوث مشهور مزور.

(١) وكذا الحانوت والسمسرة ونحوهما. (قرير).

(*) والمنزل.اهـ خلاف ما في البرهان فقال: لا تدخل إلا أن تذكر.

(٢) قال أبو جعفر: بخلاف المنزل إذا بيع من الدار فإنه لا يدخل ما فوقه[١] من منزل أو هواء، ولا طريقه. ولعل الفارق العرف. (مفتي). وقيل: كالدار سواء.اهـ والذي تقرر في المنزل أنه إن كان مجاوراً لملك المشتري لم تدخل الطرق، وإلا دخلت. و(قرير).

(*) والوتد والبئر والتنور والمدفن، لا ما فيه من الحب، ولا ما في الدار من الأمتعة والأثاث والآنية والدفائن. (بيان). وكذا يدخل ما حولها من حمام وسقية[٢] ومَسْجَد وخشب وشجر وبستان، لا الحبال المربوطة لتعليق الثياب فلا تدخل، وكذا الرياحين. (قرير).

(٣) وإذا كان عادة الظلمة يسكنون الدار المبيع كان ذلك عيباً.

(٤) والمفاتيح.

(*) وكذا التنور ونحوه.

(*) وقال في الديباج: لا يدخل أسفل الرحى، وكذا العلو؛ لأن العادة في جهاتنا بنقلها.

(٥) بل وإن لم تكن منصوبة. (عامر) و(قرير).

---

[١] وما تحته. قيل: يعني: من الهواء، وهل يدخل السقف في بيع المنزل؟ في شرح الإبانة: يحتمل أن لا يدخل إلا أن يُدْخَل، أو عرفهم دخوله. (تعليق لمع للفقيه حسن). ولعله يتبع العرف في الطريق ونحوها.

[٢] البرك المقضضة في حمام أو نحوه.

قال أبو مضر: ويدخل فرجين(١) الدار والبستان؛ لأنه للدوام(٢)، لا فرجين الزرع(٣).

(و) يدخل **(في)** بيع **(الأرض الماء(٤))** وإن لم يذكر **(إلا العرف)** بأن الأرض تباع دون مائها والعكس(٥).

(و) يدخل أيضاً في بيع الأرض **(السواقي(٦))** التي يجري الماء فيها إلى الأرض

---

(١) الأشواك التي توضع لحماية الموضع.

(٢) هذا ضابط: أن كل ما كان ينقل في العادة لم يدخل، إلا المفاتيح، وكل ما لا ينقل دخل. (بستان). [بل المعتبر العرف. (قرير)].

(٣) حيث لا عرف.

(٤) وسواء كان سيلاً أو غيلاً أو غيرهما[١]. (قرير).

(٥) كأراضي خراسان.

(*) قال عليلام: وذلك كبلاد الري وخراسان [والروم. الإمام يحيى: وأرض صنعاء] فإن عادتهم بيع الماء وحده أياماً وليالي، قال: وأما بلاد الديلم فإذا بيعت الأرض دخل شِربها من النهر على جهة التبع. (بستان).

(*) المراد أنه باع قرار البئر أو الساقية، وأما الماء فهو حق فلا يصح عند من يقول: إن الماء حق. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وهذا مبني على أنه باع حصته من البئر أو السواقي، وأما بيع نفس الماء فهو حق لا يصح. [وفي حاشية: والحيلة في بيع الحق وحده أن يبيع موضع الماء أو مجراه بحقوقه ثم يشتريه [أي: البائع] وحده بعد قبضه بلا حق. (قرير). وهذا قوي في البيان].

(*) ولفظ البيان: **مسألة**: وإذا جرت العادة ببيع ماء البئر أو العين منفرداً[٢] لم يدخل في بيع الأرض ما تستحقه من ذلك، إلا أن يشترط دخوله. (بيان) (قرير).

(٦) للنهر أو البئر.

(*) وفي دخول المحرس في العنب والأرض احتمالان، رجح الإمام يحيى دخوله. (وابل) (قرير).

---

[١] الآبار. (غيث).

[٢] يعني: مع قرار البئر والعين. (قرير).

(والمساقي[١]**)** وهي الأصباب التي ينحدر منها ماء المطر إلى الأرض **(و)**كذلك **(الحيطان**[٢]**)** وهي الجدرات تدخل في بيع الأرض تبعاً.

(و)إذا بيعت الأرض دخلت **(الطرق المعتادة**[٣] **إن كانت)** لها طرق معتادة مع البائع[٤] **(وإلا)** يكن لها طريق في ملك البائع[٥] **(ففي ملك المشتري**[٦]**)** تكون طريقها[٧] **(إن كان)** في ملكه ما يتصل بها **(وإلا)** يكن إليها طريق في أملاك المشتري **(ففي ملك البائع**[٨]**)** ويجبره الحاكم على ذلك **(إن كان)** له ملك يتصل

---

(١) للسيل.

(٢) قال في الانتصار: ويدخل أساس الحيطان، لا الأحجار المدفونة في غير الأساس. (غيث). وفي الكواكب: تدخل الأحجار المدفونة. وفي البحر: ولا يدخل الملقى ولا الدفين، ولا أحجار غير الأساس.

(٣) إن كانت حقاً فحق، وإن كانت ملكاً فملك.

(*) ولو في ملك غيره. (قرير).

(٤) أي: مستحقة له ولو في ملك غيره. (قرير).

(٥) بأن يكون مستعيراً.

(٦) لأنه لا يجب على البائع أكثر مما وقع به التلافظ إذا تمكن المشتري من قبضه، وهو هنا قد تمكن من قبض ما تناوله العقد فلا يلزمه أكثر من ذلك، فيكون الطريق في ملك المشتري. (غيث).

(*) وفي البحر: يقدم ملك البائع، وهو أولى.اهـ وقال في البحر: بل العكس، وهو أنه يكون في ملك البائع ثم المشتري. (شرح فتح).

(*) إذ هو أخص بملكه. (شرح فتح).

(٧) ويثبت له الخيار إذا كان ينقص القيمة. (قرير).

(٨) قال الفقيه يوسف: إن لم يكن ثم مباح جانب الأرض أقرب من ملك البائع أو مساو. (شامي). ومثله في الغيث. و(قرير). ولفظ الغيث: فإن لم يكن في أملاك المشتري ما يمكن التطرق منه إلى المبيع، ولا ثم طريق مباح- وجب على البائع أن يجعل له طريقاً في ملكه؛ ليتمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع.. إلخ. (غيث بلفظه).

=

بها. **(وإلا)** يكن لها طريق معتادة، ولا اتصل بها ملك المشتري ولا البائع **(فعيب**(١)**)** أي: فعدم الطريق عيب، فإما رضيها المشتري أو فسخ.

(*) بغير قيمة. (قرير).

(*) أو حقه.

(*) ثم إذا لم يكن لأيهما ملك كانت طريقه بالضرورة حيث لم يمكن الدخول إليها إلا من مكان معين للغير فإنها تثبت فيه، ولعلها تلزم القيمة، كما في مسألة دخول الجوهرة القارورة والبهيمة الدار ولم يمكن خروجها إلا بخراب الدار أو نحوه، وهو على ذهني عن بعض شيوخي، وأحسبه القاضي عزالدين محمد بن حسن النحوي، بل قد ذكره في شرح الأزهار في شركة الشرب، حيث علم أن هذه الجربة مثلاً تشرب من هذه البئر أو النهر، ولم يمكن وصول الماء إليها إلا من ملك أجنبي تثبت فيه كما يأتي، وقد وجدته بخط الناظري عن الإمام المهدي. (شرح فتح). هذه الحاشية قوية حيث علم أن لها طريقاً ثم التبست، لا لو لم يعلم، نحو أن يبيع طريقها.اهـ عرض هذا على إمامنا المتوكل فاستجوده، وقواه في قراءة البيان عليه. (قرير).

بناء على أنها التبست بقوم ولو محصورين، فإن كان لها طريق ثم التبست فرض لها الحاكم طريقاً من أقرب جهة إليها، على ما يراه، وتكون قيمتها على المالك من بائع أو مشتر، يعني: على المشتري إن كان قد قبض، وإلا فعلى البائع. وقيل: تكون القيمة على أهل الأملاك.

(*) ثم إن علم أن لها طريقاً والتبس فإن الحاكم يفرض لها طريقاً من أقرب ملك إليها، وتلزم قيمتها على من حف بتلك الأرض لا على مالكه؛ إذ لا يلزمه قيمة ما استحق. (عامر). وحيث لا يعلم لها طريق من الأصل تكون القيمة عليه.اهـ ومثله في شرح الفتح. (قرير). كما قالوا فيمن ألقت الريح جوهرته في زجاجة الغير فلم تخرج إلا بكسرها لزم صاحب الجوهرة قيمة الزجاجة. قال في التكميل للعلامة ابن حابس ما لفظه: نعم، الذي في الفتح أنه إذا لم يكن للبائع والمشتري ملك، بل حولها أملاك للغير فإنه يثبت لها طريق في حق الغير لأجل الضرورة حيث لم يمكن الدخول إليها إلا من ملك الغير. قال في شرح الفتح: ولعلها تلزم القيمة.. إلخ.

(١) وصورة العيب: أن يكون لرجل أراضي فباعهن إلا الوسطى منهن، ولم يستثن لها طريقاً فيما باعه، ثم باع الوسطى، فهي هنا لا طريق لها. **فائدة**: وأما إذا كان لرجل جربة بين أطيان غيره ولم يعرف أين طريقها، فإن الحاكم يعين لها طريقاً من أي الجهات بمقتضى نظره، ومن عين =

اعلم أنه لا خلاف أن ما كان حقاً للأرض لا تستغني عنه كالطريق والمسقى أنه يدخل تبعاً وإن لم يذكر، لكن اختلفوا هل الذي يدخل الحق أم قرار الطريق والمسقى؟ فقال الفقيه علي: ذكر الفقيه يحيى البحيبح أن الذي يدخل إنما هو حق الاستطراق فقط دون ملك القرار، إذا لم يبيعوا الملك من الطريق مع الأرض.

وقال الفقيه علي: ظاهر كلام اللمع عن المؤيد بالله أن الملك يدخل تبعاً، دليله العذار فإنه يدخل تبعاً مع أنهم لم يبيعوه.

قال مولانا عليه السلام: المتبع في ذلك هو العرف(١)، فما قضى به من دخول القرار أو غيره فهو المعمول عليه.

(و)يدخل في بيع الأرض شجر **(نابت(٢))** مما **(يبقى سنة فصاعداً(٣))**

الحاكم الطريق في أرضه وجبت له قيمة الطريق على سائر أهل الأملاك[١]، ويسقط عليه من القيمة بقدر حصته من ربع حيث كان من أي الجهات الأربع أو أقل أو أكثر؛ لأنه قد بطل على صاحب الأرض نفع المعين طريقاً[٢]. (عامر). وقيل: إن قيمة الطريق على المشتري، كما لو حوزه في جنب ملك آخر. (شرح فتح). وقيل: على المالك فقط.

(*) بعد القبض، وخيار تعذر التسليم قبله. و(قرر).

(*) فيثبت للمشتري الخيار مع الجهل. (قرر).

(*) قوي بعد القبض، وخيار تعذر التسليم قبله، فيكون لهما الخيار في متعذر التسليم مع العلم والجهل. (بيان معنى). فيؤخذ أن له الرد ولو علم.اهـ وظاهر الأزهار أنه عيب مطلقاً. (قرر). فيثبت له الفسخ ما لم يعلم بالعيب. (قرر).

(١) فإن لم يكن ثم عرف ففي الحق حق وفي الملك ملك. (قرر).

(٢) وأما البذر فيدخل. (نجري).

(*) إذا كان لمالك الأرض. (قرر).

(٣) ويراد به الدوام، احترازاً من الزنجبيل، والهرد [ويسمى الكركم] والفوة. (قرر). فإنها لا تدخل تبعاً وإن كانت تبقى سنة فصاعداً [إلا أن يجري العرف].

---

[١] ولفظ حاشية: ويسقط حصة[٠] من فرضت في ملكه. (إملاء). هذا مبني على أنه قد علم [أن] لها طريقاً والتبس في أي الجوانب هي، وأما إذا لم يعلم أن لها طريقاً سلم قيمة الطريق مالك الأرض المفروض لها طريق. (قرر).

[٠] يعني: ما عليه من قيمة الطريق. (قرر).

[٢] إلى أرضه، فوجبت له القيمة فيما زاد على حصته. (قرر).

=

كالنخيل والأعناب وأصول القضب(١) والكراث، و**(لا)** يدخل **(ما يقتطع(٢) منه)** أي: من ذلك النابت **(إن لم يشترط(٣))** دخوله في المبيع، وذلك **(من غصن(٤) وورق وثمر(٥))** فإنها لا تدخل في البيع(٦) تبعاً.

(*) قيد هنا وفي الحج بالسنة، ولا يظهر للتقيد بها ثمرة؛ لأن المراد ما كان يراد به الدوام، لا ما غرس للقطع ولو جرت العادة ببقائه سنة أو أكثر، كالفوة والزنجبيل ونحو ذلك [كقصب السكر. (قرر)] فإنه لا يدخل في بيع الأرض كالثمار. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(١) **فائدة**: قال ابن أبي الفوارس: إذا كانت البقول مبذورة -يعني: كالثوم ونحوه- يوم البيع دخلت في بيع الأرض وإن لم تدخل في اللفظ، وإن كانت قد ظهرت أوراقها لم تدخل إلا بإدخال. (نجري). والمذهب: لا يدخل البذر في بيع الأرض. (سماع سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٢) ظاهره أن الأخشاب لا تدخل؛ لأنها تقطع في العادة، وأما أصولها وما لا يقطع منها لعدم صلاحيته فيدخل. وقرر في قراءة البيان.

(*) ولا يصح قبضه في هذه الحال بالتخلية؛ لأنه مشغول بملك البائع. (غيث).

(٣) وعلى المشتري إصلاحها، وإلا ضمن للبائع ما فسد من الثمر لعدم الإصلاح.

(*) أما لو اشترط دخول الأغصان والورق والثمر دخلت. فإن قيل: أليس إذا انضم إلى جائز البيع غيره فسد؟ الجواب: أنه قد خصه الإجماع والخبر، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من باع أشجاراً وعليها ثمار فالثمار للبائع ما لم يشرطه المشتري، فإن شرطه فهو له)). (غيث معنى). وأيضاً فإنها لم تنفرد بالعقد، وإنما دخلت تبعاً. ولفظ الغيث: فإن قلت: كيف قلتم: إذا شرط المبتاع أن الطلع له صح الشرط، وكان له، والطلع قبل نفعه لا يصح بيعه، فقد جمع في العقد ما يصح بيعه وما لا يصح، والقياس أن يفسد العقد؟ قلت: قد أجابوا عن هذا السؤال: بأن هذه الصورة مخصوصة بالخبر[١] والإجماع، وهو أنه يصح هنا ولو جمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح، بخلاف غيرها من الصور. (غيث بلفظه).

(٤) كالقات والحناء والهدس. [الهدس محركة: الآس. لغة أهل اليمن قاطبة. (قاموس)].

(٥) ولا يصح قبضه في هذه الحال بالتخلية؛ لأنه مشغول بملك البائع.

(٦) فإن ذكر بأن يقول: «بعت منك هذه الأشجار بما عليها من الثمار» كانت من جملة المبيع. (حاشية سحولي لفظاً). لا يصح [حيث لم يأت بلفظ الشرط] على المختار. (قرر). يستقيم إذا كان قبل الصلاح، وإلا صح. (قرر).

---

[١] وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من باع أشجاراً وعليها..)) إلخ.

=

وقال أبو طالب وأبو جعفر: إن الأغصان التي تقطع كأغصان التوت[1] تدخل في المبيع تبعاً، كالصوف.

والمختار في الكتاب قول المؤيد بالله، وهو أنها لا تدخل إن لم يشترط دخولها.

قال الأستاذ: وإذا باعها[2] قبل أن تورق[3] فهي للمشتري[4].

قال في الروضة[5]: هذا إجماع، وإنما الخلاف إذا باعها مورقة.

قال الفقيه علي: وأغصان الحناء كأغصان التوت[6].

تنبيه: إذا لم تدخل الأغصان في البيع، وأخذت أوراقها، ثم طلعت عليها أوراق أخرى– فقال الحقيني وأبو مضر: إنها لصاحب الأغصان[7].

(*) بخلاف إذا باع الأشجار وحدها فتدخل الأغصان. (بحر). قال في البيان: لا تدخل الأغصان في بيع الشجر.

(١) الأحمر؛ لأن المقصود منه ورقه، ومن الأبيض ثمره. (بحر). وهو يوجد في مصر والشام والعراق.

(*) الأحمر الذي يراد به الأغصان ليأكله دود القز.

(٢) يعني: إذا باع الشجرة قبل أن تورق الأغصان كانت الأغصان للمشتري. (غيث). وظاهر الأزهار أن الأغصان للبائع من غير فرق. و(قرر).

(*) يعني: الشجرة. (بيان).

(٣) يعني: الأغصان.

(٤) يعني: الأوراق.اهـ والمذهب أنها للبائع، ذكره في البيان. (قرر).

(٥) روضة ابن سليمان.

(٦) أي: لا تدخل تبعاً. (قرر).

(٧) ولا أجرة عليه. و(قرر).

(*) وللمشتري أن يطالب البائع بقطعها، ويحتمل أن يصبر المشتري حتى تتم الأوراق كما لو زرع. (فتح). فإن لم يكن له عليها أوراق فالواجب قطعها.اهـ ذكره في البيان.

(*) وقياس كلام المؤيد بالله أنها تكون لهما معاً، كما قال في زرع [مباح وإلا فلمالكه] نبت على =

وقال الفقيه علي: لصاحب الأصول. وقيل(١): لبيت المال. قال مولانا عليه السلام: والأول أصح.

وقال الشافعي ومالك، وحكاه في شرح الإبانة عن الناصر: إنه إذا باع النخل أو الأرض التي فيها النخل وقد أبر النخل(٢) كان الثمر للبائع، وإن لم يكن قد أبره فللمشتري.

تراب لرجل في أرض: إنه إذا تم الزرع بهما معاً فهو[١] لمالكهما، وإن تم بالتراب وحده فلمالكه، وإن تم بالأرض وحدها والتراب لا حكم له فلمالك الأرض. (بيان).

(١) ذكره المنصور بالله. (بيان).

(٢) قال الإمام يحيى: والتأبير خروج التمر من أكمامها. وقيل: تلقيح النخل، وهو يصلحه بإذن الله عز وجل، فأما تلقيح سائر الثمار فإنما هو سقيه بالماء أوان ظهوره. قال عليه السلام: وروي أنه صلى الله عليه وآله وسلم قدم المدينة وهم يلقحون النخل -وهو شيء يؤخذ من الجُمَّار[٢] فيذر على النخل حتى تحمل- فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ما هذا؟)) فقالوا: نصنع هذا حتى تحمل النخل، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((دعوه فإن كانت حاملة فإنها ستحمل)) فتركوه تلك السنة فلم تحمل نخيلهم إلا بالشيص[٣]، وهو شيء من التمر لا نفع فيه، نواه مسترخ لا يتصلب أبداً، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((ارجعوا إلى ما كنتم عليه، فأنتم أعرف بأمور دنياكم، وأنا أعرف بأمور دينكم)). (بستان).

(*) يعني: لقح.

(*) وهو وضع طلع ذكور النخل في طلع إناثها بعد التشقيق؛ ليكون ثمرها أجود. (شرح أثمار).

---

[١] وقياس المذهب أنه لمالك التراب كمالك الأغصان. (مفتي). ويمكن أن يفرق بين الأغصان والتراب بأن الزرع يتصل إلى أسفل الأرض والتراب المحمول، بخلاف الأوراق فإنها ليس لها اتصال بأصول الشجرة، وإنما اتصلت بالأغصان. (شامي). وسيأتي في البيان في إجارة الأرض مثل كلام الكتاب هنا.

[٢] بضم الجيم وتشديد الميم.

[*] والجمار: شحم النخل الذي في جوفه، وهو شديد البياض. (شرح بحر). وهذا فيه نظر؛ لأنه إذا أخذ جمار النخل الذي في جوفها يبست النخل، ذكره مولانا المتوكل على الله إسماعيل. ولفظ حاشية: التأبير: هو التلقيح، وهو أن يؤخذ جمار النخل الذكر ثم يجفف ثم يدق ويشد في خرقة، ثم تضرب على رأس كل طلع نخل أنثى، ثم ينشق عنده الطلع بالعنقود، ويؤخذ جمار النخل ويجفف ثم يدق ويخلط مع رماد ويوضع على كل أنثى كالطبق ونحوه في أعلى النخل الإناث حتى تذر ذلك الريح على أغصانها وأوراقها. (روضة).

[٣] الشيص بالكسر: تمر لا يشتد نواه، كالشِّيْصاء، أو أردأ التمر، الواحدة بهاء. (قاموس).

والمختار في الكتاب تحصيل الأخوين للمذهب، وهو قول الحنفية: أن الثمرة للبائع مطلقاً من النخل وغيره، سواء أبر أم لم يؤبر(١).

(و)إذا لم يدخل الزرع والغصن والورق والثمر، بل بقي على ملك البائع- وجب أن **(يبقى للصلاح**(٢)**)** أي: إلى أن يصلح للجذاذ(٣)، ويكون بقاؤه **(بلا أجرة**(٤)**)** لمدة بقائه في الأرض والشجر، ذكره الأمير الحسين للمذهب(٥).

وقال المنصور بالله وابن أبي الفوارس: إنه يجب على البائع قطعه(٦) إن

---

(١) وهذا مبني على أن الثمر قد ظهر، وإلا فللمشتري. و(قرر).

(٢) فإن حصدها قبل صلاحها لم يكن له التعويض [إلا لعرف]؛ إذ الحق لذلك الزرع فقط. (بحر) (قرر). وإذا بقيت عروق الذرة بعد حصدها فقلعها على البائع؛ إذ هي ملكه. (بحر) (قرر). مع العرف. و(قرر).

(٣) بالدال المهملة في النخل خاصة. (نهاية).

(*) **فائدة**: إذا بقي الثمر للبائع إلى الجذاذ قيل: فلكل من البائع والمشتري أن يسقي الشجر إن لم يضر السقي ملك الآخر، وليس للآخر منعه والحال هذه؛ لأن ذلك إضرار، فإن ضرهما كليهما لم يجز لأيهما إلا برضا الآخر، وإن ضر تركه الشجر وجب على البائع أن يسقيه أو يقطع ثمره، وللمشتري أن يطالبه بفعل أحد الأمرين دفعاً للضرر؛ لحديث أحمد وابن ماجه: ((لا ضرر ولا ضرار)).

(*) ويتصرف فيها بما لا يمنع ذا الحق حقه.

(٤) فإن شرط الأجرة فقيل: يلغو. (شامي). وقيل: يفسد.اهـ الفساد في الثمرة فقط، لا في الزرع والشجر؛ لأنه يصح استئجار الأرض للزرع. (مفتي).

(*) ويعتبر العرف في مدة البقاء. و(قرر).

(٥) ووجهه: أن البائع كالمستثني لبقائه إلى وقت الحصاد. ووجه من ألزم الأجرة: أنه انتفع بملك المشتري. واتفقوا في المفلس أنه لا أجرة؛ لأنه زرع في ملكه، وخرج بغير اختياره، بخلاف هذا. واتفقوا في الشفعة أنه يجب الكراء على المشتري بعد استحقاق الشفعة؛ لأن حق الشفيع سابق لحقه. [أي: المشتري]. (زهرة معنى).

(٦) **تنبيه**: أما في الشفعة فتجب الأجرة اتفاقاً، وفي التفليس لا تجب اتفاقاً. (غاية). وفي البيع والقسمة الخلاف.

(*) قلت: وهو قوي. (بحر).

لـم يرض المشتري ببقائه.

وقال أبو مضر: إنه يجب على المشتري إبقاؤه، وله الأجرة على البائع.

(فإن اختلط) الثمر والأغصان والورق(١) الموجودة في الشجر عند العقد **(بما حدث)** على تلك الشجر من غير تلك التي لم تدخل بعد أن صارت في ملك المشتري حتى التبست القديمة بالحادثة بعد العقد **(قبل القبض قيل(٢): فسد العقد)** بذلك؛ لأنه تعذر به تسليم المبيع، ذكر ذلك أبو مضر.

قال الفقيه يحيى البحيبح: هذا ضعيف، والصحيح أنه لا يفسد(٣)؛ لأن الجهالة طارئة، وأيضاً فإن المبيع متميز، وإنما الجهالة في أمر حادث.

قال مولانا عليه السلام: وهذا هو الصحيح، وقد أشرنا إلى ضعف قول أبي مضر(٤) بقولنا: «قيل».

(لا) إذا كان الاختلاط **(بعده(٥))** أي: بعد قبض المبيع **(فيقسم)** الثمر الحادث والقديم بين البائع والمشتري **(ويبين مدعي الفضل(٦))** في نصيبه أو كونه أكثر.

(وما استثني أو بيع مع حقه بقي) وذلك نحو أن يبيع أرضاً ويستثني أشجارها

---

(١) ينظر كيف صورة الاختلاط في الورق وقد تقدم في التنبيه أنها لصاحب الأغصان ولو أخذت ثم طلعت أخرى، ولعل هذا على قول من يقول: إنها لصاحب الأصول.اهـ [أو أنهم شرطوا دخول الأغصان إلا ما قد ظهر عليها من الورق].

(*) حيث بيع الغصن واستثني الورق. (قرير).

(٢) مراد الفقيه حسن أنه يثبت الخيار، لا أن العقد يفسد، وهو ظاهر الشرح.

(٣) بل يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل. ويثبت لهما الخيار في الفسخ؛ لتعذر التسليم. (بيان). وفي البستان: أنه لا خيار.

(٤) والصحيح أنه يثبت لهما الخيار في الفسخ لتعذر التسليم. (بيان). وقال في شرح الأثمار: أما لو حصل اللبس قبل القبض فإنه يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل، ولا خيار لتعذر التسليم. (قرير).

(٥) أو قبله عندنا.

(٦) يعني: الزيادة في القدر أو الزيادة في الصفة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

بحقوقها[١]، أو يبيع الأشجار بحقوقها- فإن ذلك كله يوجب بقاء الشجر على الأرض لأجل الحقوق التي أدخلها استثناء أو بيعاً. **(و)**إذا اقتلع منها شيء بنفسه أو بقالع **(عوض[٢])** مكانه غيره إذا شاء المستحق للشجر تعويضه. وحكم الجدار حكم الشجر في ذلك كله.

وقال أبو مضر: الصحيح للمذهب أن الشجرة إذا انقلعت والبناء إذا انهدم لم يكن له التعويض.

(والقرار) الذي فيه الشجر أو البناء ملك **(لذي الأرض[٣])** وليس لصاحب الشجر والبناء فيه إلا حق اللبث[٤] فقط، هذا كله إذا ذكر الحق حيث استثنى

---

(١) ولو مدة مجهولة.اهـ لأن الحقوق تقبل الجهالة استثناء وبيعاً.

(٢) ما لم يشترط عدم التعويض. [أو جرى عرف بأنه لا تعويض. (قرير)].

(*) مثله أو دونه في المضرة. (قرير).

(*) وإذا التبس موضع المقلوع عينه الحاكم. (زهور معنى) (قرير).

(*) وإذا التبس عينه الحاكم، وإذا التبس في الغروس قيل: فبما يغرس في مثل ذلك، فإن لم يكن فبنظر الحاكم. (قرير).

(٣) ويتصرف فيه بما لا يمنع ذا الحق حقه، وعليه إصلاحه إن خربت بالسيل ونحوه. لا بسقي الأرض أو مراختها فعلى رب الشجرة. (بيان معنى) (قرير). إن جرى عرف أن ذلك عليه وإلا فعلى صاحب الأرض.

(*) وفائدة ذلك: لو غصبها غاصب لزمت الأجرة لذي الأرض. (تذكرة). وكذا لو أتلفها متلف كانت القيمة لرب الأرض. (قرير). ومثله في البيان.

(*) وله بيعه [والشفعة به. (قرير)] ووقفه، وينظر لو سبله مسجداً قيل: لم يصح التسبيل في المقدار الذي تستحقه الشجرة. (حاشية سحولي). وقد تقدم في البيان في الصلاة في شروط المسجد ما يدل على ذلك. (قرير).

(٤) قال في شرح القاضي زيد: إذا بيعت الشجرة أو الجدار المستثنى كان لصاحب الأرض أخذه بالأولوية كالميراث. والمذهب خلافه، كما يأتي في قوله: «مالك في الأصل.. إلخ»؛ إذ لا أولوية إلا في حق الوارث. (حثيث) و(قرير).

وحيث باع **(وإلا)** يذكر الحقوق **(وجب رفعه**(١)**)** من تلك الأرض في الصورتين جميعاً، مهما لم يرض مالك الأرض ببقائه.

ويكون قطع الشجرة من ظاهر الأرض(٢)؛ إذ لا تدخل العروق في البيع. وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه، فإن جرى العرف بالبقاء(٣) إلى مدة معلومة(٤) صح، وإن كان إلى مدة مجهولة فسد(٥) ....

---

(١) وإذا باع حوياً وله إليها ميزاب وجب عليه رفعه حيث قطع فيها كل حق، فإن لم يقطع لم يرفع، وبقي حق ذلك الميزاب. (مفتي) و(قرير). ويثبت للمشتري الخيار مع الجهل. و(قرير).

(٢) وفي البناء من سواء الأرض.

(٣) ولفظ البيان: **فرع**: وإذا بيعت الشجرة ولم يذكر بقاؤها ولا قطعها فإنه يجب قطعها من سواء الأرض، إلا أن يجري العرف بدخول عروقها قلعها، وإن جرى عرف بأنها تشترى للبقاء كالأشجار التي تثمر أو تقطع أغصانها: فإن كان إلى مدة معلومة صح البيع، وإن كان إلى مدة مجهولة فسد البيع، وإن كان مدة بقائها فعلى التفصيل الأول والخلاف الأول [لا يصح]. (بيان بلفظه من باب الشروط) (قرير).

(٤) ولا يقال: هذا مبني على قول الفقيه علي في الثمر؛ لأن أصحابنا يوافقون في هذا الموضع[١]، ويفارق هذا ما تقدم؛ لأن الاستئجار هنا يصح، وهناك لا يصح؛ لأن فيه استئجار الشجر للثمر، وهو لا يصح.

(٥) في البيع، لا في الاستثناء. (قرير). لأنه يصح استثناء الحق مطلقاً. و(قرير).

(*) **فرع**: من باع شجراً أو بناء في أرض[٢] هو مستأجرها قبل مضي مدة الإجارة مع علم المشتري بذلك احتمل أن يستحق المشتري بقاء المبيع بقية المدة بالأجرة، وهو الأقرب، أو مجاناً كما لو كانت الأرض ملكاً للبائع. (شرح أثمار). والذي يأتي للمذهب أنه يجب الرفع حيث لم يقل: «بحقوقها» كما هو صريح الأزهار في قوله: «وإلا وجب رفعه» (قرير). [ولو قيل: يستحق البقاء بقية مدة الإجارة وإن لم يشرط لم يبعد ذلك؛ لأن قد صارت الأشجار مستحقة للبقاء تلك المدة بعقد الإجارة، وهي تنتقل إلى المشتري بحقوقها. (إملاء سيدنا علي رحمه الله)].

---

[١] بخلاف ما تقدم فيخالفون الفقيه علي؛ لورود النهي في ذلك، ولو جرى عرف؛ إذ العرف معمول به مهما لم يصادم نصاً، يعني: ولا مصادمة في هذا الموضع. (حاشية سحولي، وهبل).

[٢] يعني: الأرض لغيره، والبائع مستأجرها للغرس والبناء. (سيدنا عبدالقادر رحمه الله).

كما تقدم[١] في بيع الثمار بعد[٢] بدو صلاحها[٣].

وإن جرى العرف بدخول العروق كما يشترى للغرس[٤]، أو الشجرة إذا يبست وشريت للحطب[٥]- دخلت العروق[٦]، وإلا فلا.

تنبيه: إذا اشترى الشجرة بحقوقها فامتدت منها أغصان[٧] في المستقبل طولاً وعرضاً غير ما كانت عليه وقت البيع قال أبو مضر: كان للبائع أن يأمره بقطعها.

وقال الفقيه محمد بن يحيى والفقيه يحيى البحيبح: الأولى خلاف هذا[٨]، وأنه لا يقطع ما امتد من الأغصان[٩]، وهو عرفنا الآن دون ما ذكره أبو مضر.

---

(١) يقال: بيع الثمار لا يصح مع شرط البقاء ولو مدة معلومة؛ للنهي، فلا يقاس.

(٢) هذا مبني على كلام الفقيه علي الذي تقدم في بيع الثمار، والمختار الفساد مطلقاً.اهـ بل المختار الصحة هنا ويؤخذ بالرفع.

(٣) على قول الأستاذ.

(٤) وكذا الجدار لو اشتراه ليبني بأحجاره دخلت المواثير، كالعروق. (عامر) (قرر).

(٥) ولا يضر جهل العروق ومآثر البناء؛ لأنه من باب الحقوق، فلا يتوهم فساده. (قرر).

(*) ولا يجب عليه تسوية الأرض إلا أن يجري عرف بذلك.

(٦) فإن قيل: كيف يصح البيع وهي مجهولة، ومن حق المبيع أن يكون معلوماً؟ في حاشية: لا يفسد البيع لجهالتها؛ لأنها تدخل تبعاً.اهـ لأنها من الحقوق.

(٧) وكذا العروق على الخلاف. (برهان).

(٨) أما لو خرجت أغصانها عن هواء تلك الأرض، أو امتدت عروقها إلى غير تلك الأرض [ولو في ملك البائع. (قرر)] فعلى المالك إزالة ذلك. (حاشية سحولي لفظاً). في الأغصان لا في العروق. (قرر). وفي شرح بهران في الشركة: وهل يجب على رب الشجرة أن يرفع عروق شجرته عن أرض الغير كما يجب عليه أن يرفع أغصانها كما تقدم؟ الأقرب عدم وجوب ذلك؛ لجري العادة.

(٩) ومثله في البيان، وقواه في البحر. قلت: والورق كالأغصان. و(قرر).

(*) وكذا العروق.

قال الفقيه محمد بن سليمان: وإذا أراد أن لا يطالب بقطع ما امتد استثنى في الهواء أذرعاً معلومة[١] فوق الشجرة وحولها.

(ولا يدخل) في بيع الأرض[٢] **(معدن[٣])** فيها **(ولا دفين)** من طعام أو غيره[٤]

---

(١) هذا يستقيم للبائع لا للمشتري.

(*) يعني: شرط؛ إذ لا يملك الهواء.

(٢) وكذا الدار.

(٣) وأراد بالمعدن الذي ليس من جنس الأرض، كالنفط والقير. قال في البحر: عن الإمام يحيى في الانتصار: مائع، أي: لا يدخل المعدن المائع كالنفط والقار؛ إذ ليس من جنس الأرض[١]، ولا يباع إلا بعد حيازته كالماء، بخلاف الجامدة فهي من جنس الأرض فتدخل. وإنما شكك هذه المسألة في البحر لأنها تحتاج إلى تفصيل، لا أنها ضعيفة من كل وجه. (شرح فتح). ولفظ شرح البحر: والمراد هنا ما كان من المعادن المائعة التي ليست من جنس الأرض، كالنفط والقار، لا المعادن الجامدة فتدخل نحو معادن الذهب والفضة والرصاص والكحل ونحوها. (منه). وفي حاشية السحولي: مائعاً أو جامداً فلا يدخل.اهـ ولفظ البيان في الخمس: **فـرع**: ولا فرق بين أن يجده في مباح أو في ملكه أو في ملك غيره من الأراضي، فهو ليس منها ولا يدخل في بيعها. (بلفظه).

(*) ولو جامداً؛ لأنه من تخوم الأرض، وتخوم الأرض لا تملك.

(*) سواء كان جامداً أو مائعاً. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) لأنه مباح فيكون لمن سبق إليه. (قرر).

(*) وجدت في بعض الشروح ما لفظه: وأما المعدن فلا يدخل على المذهب؛ لأنه مباح. وعند الناصر وأبي حنيفة والشافعي وأبي العباس والفقيه علي كما في البيان: أنه من جملة الأرض.

(٤) وأما الأحجار إذا كانت مدفونة لم تدخل إلا أن تُدْخَل وكانت معلومة، وإلا فسد البيع، وإن لم تكن مدفونة دخلت.

(*) وأما قرار المدفن فيدخل ككورة البئر. (حاشية سحولي لفظاً). ولفظ حاشية: وأما المدفن فيدخل، وكذلك البئر تدخل في بيع العرصة. (قرر).

---

[١] ينظر، بل ولو من جنس الأرض، فلا يدخل معدن الذهب والفضة ونحوهما.

=

إلا أن يُدخَل(١).

(ولا درهم في بطن شاة(٢) **أو)** في بطن **(سمك)** فإنه لا يدخل في بيعهما أيضاً، **(و)**الدرهم **(الإسلامي**(٣)**)** إذا وجد في بطن الشاة -وهو ما كان بضربة الإسلام- فإنه يكون **(لقطة**(٤)**)** حكمه حكمها **(إن لم يدعه البائع**(٥)**)** فإن ادعاه فالقول

(*) قال المنصور بالله عبدالله بن حمزة: ومن اشترى أرضاً وفيها نهر مدفون أو بئر مدفونة، ثم أظهره المشتري- فالبيع صحيح، ويكون ذلك كالتوابع في نفس المبيع بعد معرفة الجملة، كمن باع رمكة لا يظنها حاملاً، أو عبداً وله مهنة تزيد في ثمنه ولا يعلمها حال العقد، وكمن باع فرساً على أنه حرون فوجده هملاجاً، أو على أنه مقصر فوجده سابقاً، وكما لو باع الأرض فوجد فيها معدناً[١] عظيماً. اهـ من هداية المسترشدين. (غيث لفظاً).

(*) إلا الأحجار المدفونة فتدخل، ذكره الإمام يحيى، وقواه إبراهيم حثيث؛ لأنها من جنس الأرض.اهـ وظاهر الأزهار خلافه. ولفظ حاشية: وفي البحر: ولا يدخل الملقى، ولا الدفين، ولو أحجاراً غير الأساس. (قرر).

(١) إلا أن يدخل، وكان قدره معلوماً، ومع الجهل يفسد البيع. (حاشية سحولي). وقال ابن أبي الفوارس: ولو مجهولاً؛ لأنه يقبل الجهالة كالحق، وللإجماع في اغتفار الجهالة هنا. وقواه المؤلف. وأما قرار المدفن فيدخل.

(*) مع كونه معلوماً لهما أو للبائع، وإلا فسد العقد. كذا قرر. (غاية).

(٢) صوابه: «في بطن مبيع» ليكون أشمل. (فتح). ولفظ الفتح: «ولا ما في بطن مبيع» [وهي أولى] لشمولها. (قرر).

(٣) أو الكفري حيث يتعامل به المسلمون. و(قرر).

(٤) إن نفاه البائع. ملك له إذا لم ينفه، ادعاه أم لا، فإن جعل قوله: «إن لم يدعه» قيداً لملك البائع فالمراد بعدم الدعوى هنا عدم النفي، وهو صريح كلام الدواري حيث قال فيه: ومعنى الادعاء هنا أنه لم يقل مَنْ القول قوله: «ليس لي». وإن جعل أنه قيد لقوله: «لقطة» فالمراد بعدم الدعوى هنا النفي، فحينئذ لا منافاة بين التصويبين بهذين الاعتبارين. (سيدنا العلامة عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

(٥) أي: حيث نفاه.

---

[١] ولا يدخل على المذهب. (قرر).

=

قوله مهما لم يمض وقت بعد عقد البيع يجوز فيه أنها ازدردته فيه، فإن مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه المشتري كان القول قوله[1]، وإن لم يدعه أحدهما فهو لقطة.

هذا إذا وجد في بطن الشاة، وأما إذا وجد في بطن السمكة فليس للبائع أن يدعيه عقيب اصطيادها، ولا للمشتري، إلا أن يكون قد حبسها المدعي في ماء يملكه أولاً[2] ومضى عليها وقت يجوز أنها ازدردته[3] معه، فلو أقر أنه لم يحبسها لم تقبل[4] وكان الدرهم لقطة؛ لأنا نعلم أنها ازدردته في البحر.

(و)أما الدرهم **(الكفري**[5] **والدرة**[6]**)** إذا وجدا في بطن شاة[7] أو بطن سمك فإنه يحكم بهما **(للبائع**[8]**)** لأنهما لا يدخلان تبعاً، مهما لم يمض وقت يجوز

(*) قال الدواري: ومعنى الادعاء هنا أينما ذكر أنه لم يقل مَنْ القول له: «ليس لي»، وإلا فهو لا يفتقر إلى دعوى لكون ذلك له. (تكميل).

(*) صوابه: لم ينفه.

(*) صوابه: إن نفاه البائع. (قرير).

(١) مع يمينه. (قرير).

(*) حيث حبسها في مكان يختص به. (قرير).

(٢) في بعض النسخ ضبط «أولاً» بالتشديد، وبعضها بالتخفيف.

(٣)من ماله. (قرير).

(٤)دعواه أنه يملكه إلا ببينة.

(٥) الذي لا يتعامل به. و(قرير).

(*) بناء على أنه لا يتعامل به المسلمون، وإلا فهو لقطة. (قرير).

(٦) كبار اللؤلؤ.

(٧) قيل: حيث جلبت من دار الكفر، أو كانت لا ترعى إلا فيه. والمسلمون لا يتعاملون به، وإلا فلقطة. (قرير). ولا يحتاج إلى الدعوى؛ لأنه ملكه بملك السمكة.اهـ ملكه اغتناماً بتصيده للسمكة.اهـ فإن نفاه البائع فللمشتري إن ادعاه، وإلا كان لبيت المال. (حاشية سحولي).

(*) الأولى في بطن مبيع؛ ليكون أشمل. (قرير).

(٨) إذا كان هو الصائد، أو حبسها فيما يملكه؛ لجواز أنها ازدردته، وإلا فللصائد إن لم يحصل أحد الوجهين. و(قرير).

=

فيه ازدرادهما لذلك في ملك المشتري[(١)].

قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا فرق على ما حكاه أبو مضر بين أن تكون الدرة مثقوبة أو غير مثقوبة أنها للبائع[(٢)]. وهو ظاهر إطلاق الأزهار.

وقال في الكافي: إن كانت مثقوبة فلقطة[(٣)] بالإجماع، وإن كانت غير مثقوبة فهي للمشتري إن كان هو الشاق لبطن السمكة، وسواء علم البائع والمشتري بها أم لم يعلما، وإن كان الشاق غير المالك ففي الزوائد ثلاثة أقوال: الأول لأبي جعفر: أنها للشاق[(٤)] من غير تفصيل.

الثاني أطلقه في الزوائد: أنه إن ملكها غير الشاق بالاصطياد فهي للشاق[(٥)]، وإن ملكها بالشراء فهي للمالك[(٦)].

(*) لأنها غنيمة.

(١) إن ادعاه، فإن لم يدعه فغنيمة للبائع. وهو ظاهر الأزهار في قوله: «والكفري والدرة للبائع». (مفتي). إذا كان هو الصائد، أو حبسها فيما يملك؛ لجواز أنها ازدردته، وإلا فللصائد إن لم يحصل أحد الوجهين. (كواكب معنى). ولفظ الكواكب: قوله: «والكفري للبائع» يعني: للذي صادها [أي: السمكة] لأنه ملكه [أي: الدرهم] باصطيادها، وهو لا يدخل في بيعها، وكذا في الدرة واللؤلؤة التي توجد في بطنها. (كواكب لفظاً) (قرر). ومعناه في البيان.

(*) حيث ادعاه، وإلا فللبائع.

(٢) لأن من الجائز أن تكون المثقوبة كفرية، فتكون غنيمة. (شرح بحر).

(٣) لأن ثقبها دلالة ملكها.

(*) قلنا: لا فرق بين العجماء والمثقوبة؛ لجواز أن المثقوبة كفرية، فهي غنيمة. (بستان بلفظه). مستقيم حيث كانت تختلف إلى دار الكفر، وإلا فلقطة، وقد تقدم في الخمس.

(٤) لأنها مباحة.

(٥) دون المالك.

(٦) وهو البائع دون الشاق.

(*) لعله أراد بالمالك البائع.

الثالث عن محمد بن منصور[١] والإمام أبي طالب الأخير[٢] والإمام أبي الفضل[٣]: أن الدرة لصاحب السمكة[٤] في الوجهين[٥].

(و)أما **(العنبر**[٦] **والسمك**[٧]**)** إذا وجدا **(في)** بطن **(سمك**[٨] **ونحوه)** نحو أن يشتري ظبياً فيجد فيه فأرة مسك[٩] فإن ذلك يكون **(للمشتري)** قال أبو جعفر: وسواء علم البائع أم لم يعلم.

---

(١) من فقهاء الهادي عليه السلام.

(٢) يحيى بن أحمد بن الحسين بن المؤيد بالله، ذكره الدواري.

(٣) اسمه محمد بن أحمد بن الحسين بن الهادي، وهو الناصر.

(٤) فتكون للمشتري على كلامهم.

(٥) الملك بالاصطياد والملك بالشراء.

(*) وقد أنت تقول: لا يخلو إما أن يصطاده من بحر المسلمين أو من بحر الكفار، إن كان من بحر المسلمين فلقطة، وإن كان من بحر الكفار فغنيمة، وإن كان مختلفاً إلى الدارين فالعبرة بالضربة، فإن كانت الضربة واحدة[١] أو جرى التعامل بها بيننا وبينهم فلقطة، وإلا فغنيمة. (من تعليق الفقيه علي) (قرر).

(٦) ولفظ حاشية السحولي: وفي حكم العنبر والسمك البازهر الذي يوجد في الحيوان، وهو يتولد منه ويعرف أنه لم يبتلعه، فيكون للمشتري.اهـ وهو من الأوعال يتولد تحت عينها. (من حياة الحيوان).

(*) وهو حشيش يأكله السمك.

(*) وكذا الأفصاص. (قرر).

(*) لأن ذلك مما يأكله، فهو يدخل في بيعها. (بيان). فأشبه الحمل فإنه يدخل.

(٧) حي. (هداية). فإن وجده ميتاً فحرام عند الهادي والناصر كالطافي، قاله الإمام يحيى.

(٨) لكن يشترط في السمك الذي يوجد في بطن السمك أن يخرج حياً، كما يأتي. (شرح فتح). لا ميتاً؛ لأنه طاف.

(*) فيدخل في المبيع تبعاً كالعلف. (شرح فتح).

(٩) وهو يتولد من دم الغزال.

---

[١] أي: ضربة الإسلام.

(فصل): في حكم المبيع إذا تلف قبل القبض أو استحق

(و)اعلم أنه **(إذا تلف المبيع**(١) **قبل التسليم النافذ**(٢) **في غير يد المشتري و)**تلف بأمر غير **(جنايته**(٣) **فمن مال البائع**(٤)**)** فينفسخ البيع، ويجب على البائع رد الثمن(٥) إن كان قد قبضه من المشتري.

---

(١) لكن لو باعه المشتري حينئذ هل يصح بيعه ونقول: قد صح قبضه بالنظر إلى صحة بيعه أم لا؟ الأقرب أنه لا يصح. وأما إذا قبضه المشتري بغير إذن البائع وقبل تسليم ثمنه، ثم باعه، فهل نقول: يصح البيع أيضاً وإن كان آثماً بقبضه، أو لا يصح بيعه ونقول: إن وجود هذا القبض وعدمه سواء؛ لأنه غير مأذون له به؟ قال في المذاكرة: لا يصح.

(*) ومن التلف لو عقر الحيوان قبل التسليم النافذ كلبٌ كَلِبٌ؛ إذ يصير كالتالف، فيبطل البيع. أما لو ارتد العبد المبيع قبل التسليم النافذ هل يكون حكمه حكم الفرس عقرها كلب كلب، أو يكون عيباً فقط فيثبت الفسخ؟ (حاشية سحولي). ينظر في ذلك. القياس أنه يكون عيباً، ويصح شراؤه، وله الفسخ إذا بقي له قيمة بعد الردة. (قرير).

(*) أو بعضه.

(٢) وحقيقة النافذ: ما ليس للبائع استرجاعه. وغير النافذ: ما له استرجاعه[١]. (هامش هداية) (قرير).

(٣) أو جناية من يضمن جنايته. عمداً أو خطأً. (قرير).

(*) وأما إذا كانت الجناية من غير البائع فللمشتري منه أرش الجناية إن قبض المبيع، ذكر معناه في الكواكب. (قرير).

(٤) إلا في ثلاث صور: الأولى: إذا اشترى الابن أمة ثم وطئها الأب وعلقت منه قبل التسليم إلى الابن، ثم تلفت الأمة. الثانية: حيث اشترى من مكاتبه ثم عجّز نفسه ورجع في الرق، ثم تلف المبيع قبل القبض. الثالثة: حيث اشترى ممن يرثه ثم مات البائع وتلف المبيع قبل القبض، فإنه يتلف في الثلاث الصور من مال المشتري. (حماطي) و(قرير). ينظر ما فائدته؛ لأنه انكشف بقاؤه على ملكه.

(٥) فلو كان قد أخرجه عن ملكه بأي الوجوه هل يبطل أم لا؟ أما النقد فيرد مثله، وأما غيره من القيميات فينظر.اهـ فإن تعذر هل يجب الاستفداء أم لا؟ الظاهر أنه يجب الاستفداء؛ إذ تلف المبيع كشف بقاءه على ملكه. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله) (قرير).

---

[١] كأن ينكشف ثمنه رديئاً، أو يكون عرضاً غير مقبوض؛ إذ يتلف من ماله، فله استرجاعه. (هامش هداية).

قوله: «قبل التسليم» لأنه لو تلف بعده كان من مال المشتري(١).

وقوله: «النافذ» يحترز من أن يتلف بعد تسليم غير نافذ، فإنه يتلف من مال البائع(٢)؛ لأن التسليم كلا تسليم.

وللتسليم غير النافذ صور ذكرها أبو العباس، الأولى: أن يكون البائع قد سلم المبيع وطلب من المشتري تسليم الثمن المعين من ذهب أوفضة فامتنع، فاسترده إليه(٣) أو وضعه على يد عدل، ثم تلف، فإنه يتلف من مال البائع.

قال الفقيه محمد بن سليمان(٤): هذا فيه(٥) نظر إن لم يشرط عند تسليم المبيع تسليم الثمن؛ لأنه إذا لم يشرط، بل سلم من غير شرط- فقد أسقط حق الحبس ولو كانت دراهم أو سبائك أو حلية، فإن شرط فالصورة(٦) مستقيمة.

وقال الأمير المؤيد والفقيهان يحيى البحيبح ومحمد بن يحيى: بل مراد أبي العباس حيث كان الثمن مما يتعين(٧) ....

(١) حيث لا خيار للبائع. (قرير).

(٢) في غير يد المشتري.

(٣) من غير إذن المشتري، فإن كان بإذنه تلف من مال المشتري.

(٤) والشرط يستقيم فيما لا يتعين، لا فيما يتعين فيبطل البيع بتلفه مطلقاً، يعني: حيث كان قيمياً وظهر فيه عيب.

(*) كلام الفقيه محمد بن سليمان قوي، إلا أنه هو الصورة الثانية، فيكون تكراراً.

(٥) لا يحتاج إلى الشرط إلا حيث كان الثمن مما لا يتعين، وأما إذا كان مما يتعين[١] فهو مبيع، فإذا تلف أحد البدلين بطل البيع، وتلف من مال بائعه مطلقاً. (قرير).

(*) قوي.(هبل، وعامر، والشامي).

(٦) الصورة مستقيمة من باب الشرط، لا من باب التعيين؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين.

(٧) يعني: سائر الأموال غير النقدين، وذلك لأن تسليمه وإن كان مطلقاً فهو كالمشروط بتسليم عوضه. (بستان).

---

[١] نقداً. (حاشية سحولي، وبيان). وقال الفقيه يحيى البحيبح والفقيه محمد بن يحيى: إن النقد لا يتعين ولو شرط تسليمه بعينه. (بيان لفظاً) (قرير).

=

كالسبائك(١) والحلية، وامتنع المشتري من تسليمه- صح استرجاع المبيع وتعديله(٢)، وأما الدراهم والدنانير فهي لا تتعين(٣).

قال مولانا عَلَيْسَلاْ: وهذا أقرب(٤).

الصورة الثانية: أن يكون الثمن غير معين(٥)، بل في ذمة المشتري، فسلم البائع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشتري، فوضعاه(٦) مع عدل، فإنه يتلف من مال البائع.

الصورة الثالثة: أن يسلم المبيع من غير شرط(٧)، وينكشف في الثمن عيب(٨)، فيطالبه برد المبيع(٩) حتى يسلم الثمن(١٠)، فرده أو وضع مع عدل، فإنه يتلف من مال

(*) إذ تسليمه مشروط بتسليم عوضه.

(*) وعين.

(١) لأنه مع تعيينه كالشرط بتسليمه. (صعيتري).

(٢) ولو لم يشرط.

(٣) ولو شرط تسليمها بعينها. و(قرير).

(٤) بدليل لو تلف الثمن تلف من مال المشتري.

(٥) أو دراهم أو دنانير؛ لأنها لا تتعين.

(*) من غير الدراهم والدنانير، وأما منهما ففيه تكرار.اهـ لا تكرار؛ لأن الثمن في الصورة الأولى معين وهو مما يتعين كالسبائك، وهنا غير معين.

(٦) يعني: البائع والمشتري.

(٧) وقبض الثمن من المشتري.

(٨) وهو نقد، أو مثلي في الذمة، فإن كان قيمياً أو مثلياً معيناً فهو مبيع، والمبيع لا يبدل إذا كان معيباً، بل يفسخ كما تقدم.

(٩) ولعله حيث امتنع البائع من تسليم المبيع إلا بتسليم[١] الثمن[٢] وإلا فلا.اهـ أو قدم تسليم الثمن.

(١٠) هذا حيث كان الثمن من أحد النقدين أو مثلياً غير معين، وإلا كان مبيعاً فلا يصح إبداله. (بيان معنى) (قرير).

---

[١] لأن امتناعه كالشرط. (كواكب). [وقد تقدم نظيره في النكاح في الدخول في حاشية على المعيار].

[٢] وعن المفتي: لا فرق. وهو الذي أطلقه في البيان.اهـ لأنه إنما سلم المبيع بشرط تسليم ثمن سالم من العيوب، فهو كالشرط من جهة المعنى.

=

البائع.

وقوله: «وهو في غير يد المشتري» يحترز من أن يتلف في هذه الصور التي تقدمت وهو في يد المشتري قبل أن يرده إلى البائع أو إلى العدل فإنه يتلف من مال المشتري(١).

وقوله: «وجنايته» يحترز من أن يتلف بجناية المشتري(٢) فإنه يتلف من ماله ولو كان في يد البائع؛ لأن الجناية بمنزلة القبض(٣).

تنبيه: اعلم أنه إذا تلف المبيع قبل التسليم لم يكن للمشتري مطالبة البائع بما استغل أو استنفع، ولا مطالبته بالنتاج(٤) والنماء الحادث بعد البيع، متصلاً كان أو

(*) والمراد حيث كان الثمن من النقدين، أو من ذوات الأمثال وكان في الذمة[١]، ثم قبض ما هو معيب، فله رده ليبدله المشتري. (كواكب).

(١) وهذا حيث لم يكن الخيار للبائع أو لهما، وإلا فقد تقدم الكلام فيه. و(قرير). فيتلف من مال البائع؛ لأنه في يد المشتري أمانة.

(*) والوجه فيه: أنه قد ملكه بالعقد، وتلف في يده، فاستقر ملكه بذلك، كالمعيب لو تلف في يده. (غيث بلفظه).

(*) ما لم يكن بفعل البائع؛ إذ هو تسليم غير نافذ هنا.اهـ وقيل: ولو بفعل البائع. (قرير).

(٢) أو عبده، أو حيوانه العقور ولم يحفظ حفظ مثله. (قرير).

(*) عمداً أو خطأ. (قرير).

(٣) في العقد الصحيح، لا في الفاسد؛ لأنه يفتقر في قبضه إلى النقل بالإذن. و(قرير).

(*) وإذا ادعى البائع تلف المبيع فعليه البينة، ويحلف المشتري على القطع؛ إذ الظاهر عدم التلف. [وهو المذهب كما يأتي في الدعاوى في قول الإمام: «والقول لمنكر تلفه». (قرير)].

(٤) فإن كان المشتري قد قبض النتاج والنماء والثمار وجب رده، فإن أتلفه ضمنه، فإن تلف لا بجناية ولا تفريط فإن قبضها بإذن البائع مطلقاً [سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً] أو توفير الثمن في الصحيح فلا ضمان، وإلا ضمن. (شامي) (قرير). فإن كان المشتري قد أنفق على النتاج ونحوه فينظر؟ القياس: يرجع إن نوى الرجوع على المقرر[٢] وكان قبضها بإذن البائع، وإلا فلا. (قرير).

---

[١] وإلا كان مبيعاً فلا يصح إبداله، بل يفسخ معيبه. (قرير).

[٢] وقد تقدم مثل هذا في فوائد خيار الرؤية كلام المقصد الحسن، وهو المقرر. (قرير).

=

منفصلاً، بل يكون للبائع(١). وكذلك ليس له(٢) المطالبة بقيمة المبيع(٣) مع كونه(٤) عاصياً بالاستعمال، ذكر ذلك أبو مضر.

(قيل: وإن) باع رجل شيئاً ثم **(استعمله)** قبل التسليم **(فلا خراج(٥))** عليه، ذكره صاحب الوافي تخريجاً للهادي عليه السلام(٦).

قال مولانا عليه السلام: وهذا القول ضعيف؛ لأن البائع مستهلك لمنافع مملوكة لغيره بغير إباحته فلزمه قيمة المنافع، وهو الكراء، فالأولى ما ذكره أبو طالب حكاه عنه في

(*) فأما فوائده الحادثة بعد البيع قبل تسليم المبيع مع بقائه كالولد ونحوه فليست مضمونة على البائع؛ لأنها لم تشارك المبيع في السبب[١] الموجب للضمان، وهو الثمن، ذكره في الشرح. (هاجري). وينظر هل يستحق البائع حبسها كالمبيع لقبض الثمن؟ المختار أن له حبسها كأصلها. (زهور).

(١) خلاف الكني. (بيان).

(٢) أي: المشتري.

(٣) بل بالثمن.

(٤) أي: البائع.

(٥) إذ الخراج بالضمان[٢]، وهو نص في موضع الخلاف. قلت: ليس على عمومه، وإلا لزم في الغاصب[٣]، سلمنا فمعارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا يحل مال امرئ مسلم..)) الخبر، وإذاً لسقط الإثم، ولا قائل به، فحمل على أن المراد حيث فسخ المبيع بعد استغلال المشتري؛ تخصيصاً بالقياس، وهو جائز، فإن تلف بطل العقد، فيملكه والغلة والنتاج. (بحر).

(*) إلا أن يمتنع من تسليمه بعد القبض للثمن ضمن الأجرة كالغاصب، وإن لم يستعمله، لكن بشرط القبض. اهـ [للمبيع كالشفعة].

(٦) من قوله: «لو أن رجلاً باع داراً ثم سكنها قبل التسليم لم يلزمه للمشتري أجرة». (بيان). بل هذا نص للهادي عليه السلام لا تخريج.

---

[١] بخلاف فوائد الرهن فهي مضمونة؛ لأنها رهن معه في مقابلة الدين. (بيان لفظاً).

[٢] هذا فيمن يجوز له الاستعمال.

[٣] والمرتهن. والأولى قول أبي طالب. (غيث).

حواشي الإبانة- أنه يلزمه الكراء[(١)] للمشتري، وهو قول المؤيد بالله. وهذا الخلاف إذا لم يتلف المبيع قبل التسليم؛ إذ لو تلف قبله فلا كراء على البائع[(٢)] وفاقاً.

(وإن تعيب[(٣)]) المبيع قبل التسليم[(٤)]، سواء كان باستعمال أم بغيره **(ثبت الخيار)** للمشتري، فإن شاء فسخ وإن شاء رضي[(٥)].

أما إذا كان العيب حدث بجناية من المشتري فلا خيار له[(٦)].

---

(١) ولا مهر على البائع. (قررو). قال في البستان: فإن قيل: لم لا يلزم البائع المهر هنا كما يلزمه الكراء إذا انتفع بالمبيع على ما ذكره المؤيد بالله؟ قلنا: إنه هناك يلزم المشتري قبض المبيع فيلزم الكراء، وهنا هو لا يلزمه قبض الأمة، بل يثبت له الخيار، فهو كاف. فإن قيل: فلم لا يلزم المهر هنا كما يلزم الزوج إذا وطئ الأمة المصدقة؟ قلنا: شبهة البائع أقوى، وملك المشتري ضعيف، ولهذا لا يصح تصرفه في المبيع، وشبهة الزوج هناك ضعيفة، وملك الزوجة قوي، ولهذا يصح تصرفها في المهر. (بستان).

(*) فأما لو امتنع البائع من تسليم المبيع لغير موجب، فسلمه من بعد ذلك هل تلزم الأجرة كما لو انتفع كالغاصب، أو لا يجب عليه كما لو جنى [لا تجب (نخ)] عليه قبل التسليم؟ وقد قال في البيان في كتاب الشفعة: إذا امتنع البائع من تسليم المبيع بعد توفير الثمن لزمته الأجرة وإن لم ينتفع، فلعله يجيء هنا مثله. وقواه الشامي. ولا يبعد فهم مثله في قوله في الشفعة: «وإلا فغصب».

(٢) لأنه انكشف أنه استعمل ملكه، ولهذا لم يلزمه قيمة المبيع للمشتري وإن كان عاصياً بالاستعمال فافهم.

(٣) هذا قد فهم مما تقدم في خيار العيب [من قوله في خيار العيب: «أو حدث قبل القبض»] ولذا حذفه مؤلف الأثمار. (تكميل).

(٤) النافذ، في غير يد المشتري وجنايته. (قررو).

(٥) ولا أرش.

(٦) لعله إذا كان يعرف العيب بدونها[١]، وإلا لم يبطل خياره. (هداية).

---

[١] هذا إذا فرض أن ثم عيب غير هذا الحادث، وإلا فلا حاجة إلى هذا الاستدراك. (من شرح السيد أحمد الشامي).

=

(و) أما إذا تلف المبيع **(بعده)** أي: بعد التسليم لم ينفسخ البيع، وتلف **(من مال المشتري[(١)])** لأنه قد نفذ ملكه[(٢)] بالقبض **(ولو)** تلف **(في يد البائع)** بعد أن قبضه المشتري قبضاً نافذاً تلف من مال المشتري، وذلك نحو أن يسترده البائع رهناً في الثمن أوغيره[(٣)]، أو استرده[(٤)] لقبض الثمن[(٥)] من دون شرط تعجيله، أو عدله[(٦)]. ويضمن البائع القيمة في هذه الصور[(٧)]، بخلاف ما لو عاد إليه وديعة أو عارية غير مضمونة، أو تلف بعد قبضه بالوكالة من المشتري فإنه لا يضمن قيمة ولا ثمناً؛ لأنه أمين.

(وإذا استحق[(٨)]) المبيع، أي: انكشف أنه ملك لغير البائع ....

(*) وإن كان الجاني البائع فلا أرش، بل يأخذه المشتري أو يفسخه، وإن كان بفعل الغير خير بين الرضا والفسخ، ويرجع بالأرش على الجاني. و(قرير).

(١) ما لم يكن الخيار لهما أو للبائع. و(قرير).

(٢) أي: استقر.

(٣) ويضمنه ضمان رهن حيث قبضه بإذن المشتري [لصحة الرهن].

(*) أي: في دين غيره.

(٤) بغير إذن المشتري، ويضمنه ضمان غصب. (قرير).

(٥) إذا كان مما لا يتعين. و(قرير).

(٦) بغير إذن المشتري. و(قرير).

(*) ويضمنه ضمان غصب. و(قرير).

(*) صوابه: أو تعديله.

(٧) في الأولى ضمان رهن، وفي الأخيرتين ضمان غصب. (قرير).

(٨) **مسألة**: وإذا اشترى من رجل مالاً، والمشتري عالم أنه للغير، وضمن البائع[1] ما لحق المشتري- صح الضمان، فكل ما لحق المشتري رجع على البائع من ثمن أو غيره -لأجل الضمان- ولو كان المشتري عالماً، وأما إذا لم يضمن لم يرجع عليه المشتري إلا بالثمن؛لأنه كالإباحة فتبطل ببطلان عوضها على الصحيح من المذهب. (صعيتري).

---

[١] وفي التذكرة ما لفظه: ولو ضمن أجنبي درك المبيع فاستحق غرم للمشتري ولو علموا معاً. (بلفظه).

(رد لمستحقه(١)**)** سواء أمكن المشتري الرجوع بالثمن على البائع أم لم يمكنه

---

(١) فلو كان المبيع في يد الغير فأنكره، ثم حلف عليه أنه له في محضر الحاكم- فلعله يرجع المشتري[١] على البائع. (بيان). فصارت يمينه كما لو استحق بالبينة.

(*) **مسألة**: إذا استولد الأمة المشتراة ثم استحقت ردت للمستحق إجماعاً، والاستيلاد ليس باستهلاك كالمغصوب، والولد حر إجماعاً؛ للشبهة، وعليه قيمته لمالكها إجماعاً؛ إذ هو نماء ملكه، ففي حريته وضمان قيمته وفاء بمطابقة الأصول. (بحر). ويرجع بقيمة الأولاد[٢] على البائع، لا بالمهر. و(قرر). [لأنه قد استوفى ما في مقابلته].

(*) مع فوائده الأصلية والفرعية إن كان عالماً، وإن كان جاهلاً طابت الفرعية[٣]؛ لأنه يملك مشتريها الجاهل غلتها، وعليه الأجرة كما يأتي. و(قرر).

(*) **مسألة**: قال الفقيه يوسف: فإذا ضمن البائع للمشتري ما لحقه في المبيع، وعلقه بشيء من ماله، نحو أن يقول: «ضمنت لك ما يلحقك بهذا المبيع، وجعلت الضمان في بقعتي الفلانية»- فإنه لا يتعلق الضمان بهذه البقعة. قال الفقيه حسن: ويبطل الضمان؛ لأنه علقه بالبقعة لا بذمته، فافهم هذه الفائدة، فإنها كثيراً ما تفعلها الجهال.اهـ والحيلة أن يقول: إن علم الله أنه يستحق عليك المبيع أو بعضه فقد نذرت عليك الآن بالموضع الفلاني. (برهان). وعن سيدنا عامر وسيدنا أحمد حابس: ولا بد أن يقول: «نذرت عليك الآن [أو بعت منك الآن كما تقدم. (قرر)] بمثل ما علم الله.. إلخ الذراع بالذراع، والباع بالباع، والمختلف بالقيمة».اهـ فإن انكشف مستحقاً للغير فقد صح النذر، ويكون منكشفاً من ذلك الوقت، يعني: وقت النذر. وقرره الشامي.

(*) وجوباً ولو بالظن.

(*) ولا يجوز تأخير الرد حتى يحكم به إذا علم استحقاقه.اهـ بل يجب عليه. (هاجري). وفي الغيث: له حبسه حتى يحكم له.

---

[١] لتعذر التسليم. قلت: ولا يكون دخول المشتري في العقد إقراراً للبائع بالملك؛ لأنه مستند إلى الظاهر لا إلى باطن الحال. (هامش بيان).

[٢] يوم الطلب. (بحر بلفظه). وقيل: يوم الوضع. (قرر). فرع: ويرجع على البائع بالقيمة. الشافعي: لا؛ إذ عتقهم لا بفعل البائع. قلنا: الغرر جناية عمداً كان أو خطأ. **فرع**: وعليه العقر؛ إذ وطئ ملك غيره، ولا حد، فيلزم المهر؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((وعليه المهر بما استحل من فرجها)). (بحر).

[٣] يستقيم في الكراء فقط. و(قرر).

(فبالإذن(١) **أو الحكم بالبينة**(٢) **أو العلم**(٣)**)** الحاصل للحاكم أنه لغير المشتري(٤) فإن المشتري **(يرجع بالثمن**(٥)**)** ....

(١) ينظر لو رجع البائع عن الإذن قبل أن يسلمه المشتري إلى المالك؟ قلت: كلا إذن. يقال: المراد بالإذن الإقرار، وعلى هذا لا يصح الرجوع. يقال: إن قال: «أعطه» فقد صح الرجوع؛ لأنه إذن بالإعطاء، وإن قال: «أعطه فهو حقه» لم يصح الرجوع؛ لأنه إقرار. (حثيث).

(*) فإن قيل[١]: ما الفرق بين هذا وبين المعيب أن هنا جعلنا لإذن البائع حكماً، وفي استرداد المبيع بالعيب لا حكم له، حيث أذن البائع الأول للبائع الثاني بالرد؟ والجواب: أن بيع المعيب صحيح فيملكه المشتري، ويكون البائع كالأجنبي، وهاهنا البيع باطل، فإذا أذن البائع برده على المدعي فقد أقر ببطلان البيع. (وشلي).

(*) والإقرار أنه للغير إذن بالتسليم.

(*) والمراد بالإذن إقرار البائع وإن لم يأمر بالتسليم. (قرير).

(٢) من المدعي للاستحقاق.

(٣) أو يمين من هو في يده، أو نكول البائع. (قرير).

(*) أو الحكم.

(٤) فلو كان المبيع في يد الغير وأنكره، ثم حلف عليه أنه له في محضر الحاكم فلعله يرجع المشتري على البائع. (بيان).

(*) صوابه: لغير البائع.

(٥) وحيث يرجع بالثمن يرجع بالغرامات من بناء وغرس وغيرهما حيث جهل، كما ذكروا في الشفيع إذا أخذ بالتراضي. (حاشية في الزهور). ما لم يعتض، فإن اعتاض فلا رجوع، إلا أن يكون البائع ضامناً له ضمان الدرك فإنه يرجع ولو اعتاض. (بيان معنى).

---

[١] لفظ الديباج: إن قيل: ما الفرق بين أمر البائع هاهنا وبين أمر البائع الأول للبائع الثاني برد المعيب بالعيب، فقالوا في المعيب: إذا استرجعه البائع الثاني من المشتري بأمر البائع الأول لم يكن للبائع الثاني رده على الأول، وهاهنا قال: إذا سلمه للمدعي بأمر البائع الأول رجع على البائع بالثمن؟ قلنا: المسألتان سواء، لكن هاهنا أمر البائع بدفعه إلى المستحق إقرار أنه له من قبل بيعه ممن استحق عليه؛ إذ لو لم يكن كذلك لم يرجع عليه بشيء. وفي مسألة المعيب أمر البائع الأول البائع الثاني باسترداده لم يعترف بأن العيب حادث في المبيع قبل بيعه من البائع الثاني، فهو بقوله: «رده عليه» فضولي وأجنبي، فلو أقر بأن العيب كان قبل بيعه لكان للبائع الثاني رده عليه إلا أن يدلي بحجة تمنع الرد.

=

على البائع(١) **(وإلا)** يرد بإذن البائع ولا بالحكم بالبينة أو العلم، بل رد بإقرار

(*) **مسألة**: وإذا كان المشتري قد مات، ثم استحق المبيع من يد وارثه- فهل يرجع على البائع بما لحقه من الغرم بعد موت المشتري؟ فيه تردد، والأقرب أنه يرجع؛ لأن تغرير مؤرثه تغرير له. (بيان) (قرر).

(*) المدفوع لا المعقود عليه، فلو عقد بدراهم ثم دفع دنانير لأجل[١] اختلال الصرف، فكأنه انكشف أنه لم يكن في ذمته الدراهم، فتسليم الدنانير لم يكن في مقابلة الدراهم. [ومعناه في البيان. ولفظ البيان: **مسألة**: من اشترى شيئاً بدراهم ثم سلم عنها دنانير، ثم استحق المبيع- رجع بالدنانير؛ لأنه بطل صرفها[٢]. وكذا لو قضاه عنها عرضاً رجع به؛ لأن القضاء فاسد. وإن باعه منه بالدراهم لم يبطل البيع الآخر، فيطالبه بالدراهم[٣]، وهكذا إذا رد المبيع بالرؤية أو بخيار الشرط؛ لأنه فسخ للعقد من أصله، فيرجع بما دفع من الدنانير أو العرض، وكذا إن رده بالعيب بالحكم، خلاف القاضي زيد كما مر[٤]. (بلفظه)].

(١) **وحاصله**: إن ضمن البائع للمشتري ضمان الدرك فإن المشتري يرجع على البائع مطلقاً، سواء كان عالماً أو لا، وسواء اعتاض فيما قابله كالمهر أو لا، فإن لم يضمن: فإن كان المشتري عالماً أنه للغير فلا يرجع إلا بالثمن فقط[٥]، وإن كان جاهلاً فإن اعتاض فيما قابله كالوطء ونحوه فلا رجوع على البائع، وإن لم يعتض رجع بكل ما غرم في كل الصور. (سماع شيخ) (قرر).

(*) إلا إن قال المشتري للبائع: «أنا أعلم أنه لك» لم يرجع. (تذكرة معنى) (قرر).

---

[١] لعل هنا نقصاً؛ لأن الظاهر أن قوله: لأجل اختلال الصرف علة لكونه يرجع بالدنانير لا بالدراهم، والله أعلم.

[٢] يعني: ببطلان الثمن، وهو الدراهم، فبطل عقد الصرف ببطلان أصله. (بستان).

[٣] لا بالعرض. وذلك لأنه كأنه اشتراه بمثلها، لكن إذا كانت غير معينة فهو وفاق، وإن كانت معينة فعلى الخلاف هل الدراهم تعين أم لا. (بستان).

[٤] يعني: في مسألة «من باع سلعة بسلعة» فعند القاضي زيد البيع الآخر صحيح، وعند المؤيد بالله والفقيه يحيى البحيبح باطل. (بستان).

[٥] لا بما غرم من نفقة على المبيع أو غيرها فلا رجوع له على البائع؛ لأنه ليس بمغرور من جهته مع علمه بكونه للغير، وأما مع جهله بذلك فيرجع على البائع بنفقة المبيع؛ لأنه مغرور من جهته، ولم يعتض شيئاً في مقابلة النفقة، فثبت له الرجوع عليه أيضاً. (بيان معنى) (قرر).

المشتري أو نكوله[١] **(فلا[٢])** يرجع على البائع بالثمن.

(وما تلف) منه، أي: من المبيع قبل التسليم **(أو استحق منه ما ينفرد بالعقد)** كثوب من ثوبين أو ثياب أو نحو ذلك **(فكما مر)** من أنه يتلف من مال البائع على التفصيل المتقدم[٣]، ويرد لمستحقه على التفصيل المتقدم، ويصح البيع في الباقي.

وأما إذا كان التالف مما لا ينفرد[٤] بالعقد، نحو أن يتلف عين الدابة أو العبد أو أحد أعضائهما فذلك عيب حادث قبل التسليم، وقد تقدم حكمه[٥].

(فإن) تلف ما يصح إفراده بالعقد أو استحق ثم **(تعيب به الباقي[٦] ثبت الخيار[٧])** للمشتري[٨]، وذلك نحو أن يتلف أو يستحق أحد فردي النعل فإن

---

(١) مع يمينه.

(*) أو رده اليمين، أو بينة من دون حكم. (قرر).

(٢) إلا أن للمشتري طلب البائع اليمين، فإن حلف فلا شيء عليه، وإن نكل حكم عليه بالثمن. (شرح فتح) (قرر).

(٣) في أول الفصل.

(٤) وصورة استحقاق البعض الذي لا ينفرد بالعقد: أن يكون مستحقاً أحد أعضائه [العبد أو الأمة] للقصاص.

(٥) في خيار العيب.

(٦) أو فيما كان للمشتري غرض[١] في اجتماعهما، كثورين للحرث، أو عبد وأمة زوجين- فله الخيار، والقول قوله في غرضه مع يمينه. (بيان) و(قرر).

(*) أو كان مشاعاً، أو مخالفاً لغرض المشتري فله الخيار. (بيان معنى) (قرر).

(٧) مع الجهل. (قرر).

(*) ولا أرش مع الخيار. (قرر).

(٨) بين أن يرده أو يأخذ أرش ما نقص، كأن تكون قيمة الفردتين اثني عشر، والثمن خمسة عشر، وصار قيمة الباقية أربعة- استحق[٢] المشتري سدس الثمن درهمين ونصفاً، وهو ثلث قيمة الفردة الباقية حال انضمامها، ونحو ذلك، وهذا مما يدخل في الضرب الرابع من العيوب كما مر. (شرح فتح). وقيل: يخير بين أخذه ولا شيء، أو رده وأخذ الثمن. (شامي، وسحولي).

---

[١] وخالف غرض المشتري، أو كان مشاعاً وإن لم تنقص قيمته.

[٢] أن يأخذ أرش ما نقص درهمين ونصفاً. (نسخة).

قيمة الباقية تنقص لأجل انفرادها، وتزيد بانضمام أختها إليها، فيثبت الخيار في الباقية لأجل تعيبها(١). فإن تلف ذلك البعض بجناية المشتري(٢) فليس بعيب، ولا يرجع على البائع بشيء كما تقدم.

تنبيه: قال عليه السلام: اعلم أن الظاهر من كلام أصحابنا أن المبيع إذا تلف أو بعضه قبل التسليم(٣) تلف من مال البائع، سواء كان المشتري قد عرض عليه القبض فامتنع أم لا. وعن الكافي: إذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشتري؛ لأنه أمانة مع البائع.

---

(١) إن شاء رده بعيبه وأخذ الثمن، وإن شاء أخذه بحصته من الثمن. و(قرر).

(*) ولا أرش. (شامي) (قرر).

(٢) أو عبده، أو بهيمته، أو عقور.

(٣) حيث لم يستكمل شروط التخلية. وإلا فهي[١] قبض[٢] ولو امتنع. (قرر).

(*) ما لم تقع تخلية صحيحة. (قرر). في عقد صحيح. (قرر).

---

[١] فأما معها فهي. (نخ).

[٢] في عقد صحيح. (قرر).

(فصل[١]): في ذكر حكم بيع الموصوف مشروطاً[٢] وغير مشروط

(و)اعلم أنه **(من اشترى)** شيئاً **(مشاراً[٣] إليه موصوفاً[٤] غير مشروط)** في العقد كونه على تلك الصفة، مثاله أن يقول: «بعت منك هذا البر» وهو في جوالق، فكشفه فإذا هو شعير، أو العكس، وكذا لو قال: «هذه النعجة» فإذا هو كبش **(صح[٥])** العقد **(وخير)** المشتري[٦] ....

---

(١) اعلم أنه قد تضمن هذا الفصل أربعة أطراف في كل طرف منها أربع مسائل، ففي الطرف الأول حيث أشار ووصف ولم يشرط أربع مسائل: جنس، ونوع، وصفة، ومعظم المقصود، فالبيع في جميعها صحيح، ويخير في المخالف مع الجهل. والطرف الثاني قوله: «فإن شرط» ففيه هذه الأربع المسائل، وحكمها على ما ذكره في الكتاب. الطرف الثالث قوله: «فإن لم يشر» ففيه أربع مسائل، ذكر منها في الأزهار اثنتين، وهما: الجنس والنوع، وأهمل: الصفة ومعظم المقصود، وحكمهما حكم ما ذكر لغيرهما. والطرف الرابع لم يذكره في الأزهار، وهو حيث لم يشرط عند البيع ولا أشار، بل وصف فقط، ففيه أربع مسائل: جنس، ونوع، وصفة، ومعظم المقصود، وحكمه ما ذكر في الكتاب.اهـ بل قد تضمنها لفظ الأزهار كلها.

(٢) وفيه أربع مسائل.

(٣) وهذه المسألة تسمى: «مسألة بزر البصل». قال عليه السلام: لأن الهادي قال في الأحكام: «ولو أن رجلاً اشترى من رجل بزراً على أنه بزر بصل فنبت كراثاً». نعم، وقد بينها في الكتاب كما ترى. (بستان بلفظه).

(٤) أي: مذكور جنسه أو نحوه[١]، لا أنه أراد الصفة المخصوصة فقط، كأبيض ونحوه. (حاشية سحولي).

(*) يعني: مسمى جنسه. (قرر).

(٥) إذ لا حكم للصفة مع الإشارة. (قرر).

(*) لأجل الإشارة.

(٦) ولا خيار للبائع مطلقاً. (حاشية سحولي). ما لم يحصل تغرير كما تقدم. (قرر). وفي الكواكب: ولم يذكر حكم البائع هنا،ولعله يكون له الخيار إذا كان جاهلاً.اهـ وظاهر الأزهار لا فرق بين علمه وجهله، فلا خيار.اهـ وفي حاشية ما لفظه: وأما البائع فإن كان جاهلاً فله الخيار مع البقاء، والأرش مع التلف، وإن كان عالماً فلا شيء له؛ لأنه مشار إليه. (تعليق الفقيه حسن).

---

[١] كالنوع والصفة. (حاشية هداية).

(في المخالف[١]**)** خيار فقد الصفة **(مع الجهل**[٢]**)** لفقدها لا مع العلم[٣].

فإذا وجد المخالف على صفة أفضل قال عليه السلام: فالأقرب عندي أن العبرة بغرض المشتري، فإن انكشف خلاف غرضه خيّر ولو كان أدنى.

(فإن شرط[٤]**)** كون المبيع على تلك الصفة **(فخالف)** فإنه ينبغي أن ينظر في تلك المخالفة **(ففي)** مخالفة معظم **(المقصود)** والغرض[٥] ومنافاته لذلك **(فسد**[٦]**)** العقد ولو كانت تلك المخالفة في الصفة فقط[٧]، وذلك نحو أن يشتري

---

(١) سواء كانت المخالفة في الجنس أو في النوع أو في الصفة أو في معظم المقصود، ولو كان المنكشف أعلى إذا كان بالنظر إلى غرضه أدنى فإنه يثبت له الخيار. ولا خيار للبائع ولو جهل، فهذه أربع مسائل مع الإشارة وعدم الشرط. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) قد تضمن المخالف أربع صور: جنساً، أو نوعاً، أو صفة، أو معظم المقصود، ولا حكم للصفة مع الإشارة. (كواكب) (قرر).

(٢) قيل: له الخيار مع البقاء، والأرش مع التلف. و(قرر).

(٣) عند القبض، أو عند العقد، أو عند الاستهلاك. (قرر).

(٤) قيل: ولو شرط؛ لأنه حالي [ينظر.] وقد ذكر معناه في شرح بهران.

(*) أي: عقد مع الإشارة ففيها أربع مسائل. (حاشية سحولي).

(*) وأتى به عقداً، لا شرطاً فيفسد العقد. (قرر).

(٥) عطف تفسيري.

(٦) ولو مع علم المشتري.

(*) وإنما فسد العقد مع هذه المخالفة لأنه شرط في انعقاده موافقة المقصود، فلما لم يحصل الشرط بطل المشروط. (غيث).

(*) مطلقاً سواء علماً أو جهلاً.

(٧) مع مخالفة الغرض.

(*) لأن هذه المخالفة في الصفة نافت المقصود والغرض بالكلية، فأشبهت المخالفة في الجنس. (حاشية سحولي لفظاً).

عبداً[١] فيجده جارية، أو يشتري نعاجاً[٢] للنتاج فوجدها فحولاً، وما أشبه ذلك.

(و)إن كانت المخالفة **(في الصفة)** فقط[٣] **(صح)** العقد[٤] **(مطلقاً[٥])** سواء علماً أو جهلاً، مثال ذلك: أن يقول: «بعت منك هذه الغنم على أنها كباش» فإذا هي نعاج، ومقصوده اللحم- صح العقد **(وخير في)** النعاج إذا كانت هي **(الأدنى[٦])** وقبضها **(مع الجهل[٧])** فإن قبضها عالماً فلا خيار له، فأما إذا أعطاه[٨] الأعلى فلا خيار له، سواء كان عالماً أو جاهلاً[٩].

---

(١) صوابه: رقيقاً على أنه عبد.

(٢) صوابه: غنماً على أنها نعاج.

(٣) لا في المقصود ولا في الجنس ولا في النوع. (غيث).

(٤) وإنما صح لأن الإشارة أقوى من الصفة، فالحكم لها دون الصفة، ويكون ذلك كمسألة النكاح إذا زوجه هذه الكبرى فإذا هي الصغرى وقع على المشار إليها. (غيث). قال عليه السلام: لأن العقد واقع عليه بالإشارة، ولا عبرة بما وقع من الصفة بقوله: «على أنه كذا»؛ لأن الإشارة حسية والصفة لفظية، فكان التعويل على الحسي دون اللفظي. (بستان).

(*) وإن لم توجد الكباش في الملك؛ إذ لم يبطل الملك بالكلية، بل قد حصل معظمه، وهو الجنس، ولم يفت منه إلا شيء يسير، وهو فقد الصفة، فوجب الخيار لأجله في الأدنى مع الجهل، لا مع العلم فلا خيار له. (قرر).

(٥) ولعل قوله عليه السلام بعد الصفة: «مطلقاً» يعود إلى الصفة وإلى مخالفة معظم المقصود، فإلى الأولى بالفساد، وإلى الثانية بالصحة. (حاشية سحولي).

(*) عائد إلى الصحة والفساد. (سحولي).

(٦) هذا مع البقاء، ومع التلف يرجع بالأرش ما بين القيمتين منسوباً من الثمن. (مفتي) (قرر).

(٧) يعني: المشتري.

(٨) يعني: انكشف.

(٩) يعني: المشتري، وأما البائع إذا كان جاهلاً فله الخيار. اهـ والمختار لا خيار له [ولو جهل ما لم يحصل تغرير] كما هو ظاهر الأزهار. و(قرر).

(*) ما لم يخالف غرضه.

(و)أما إذا كانت المخالفة **(في الجنس فسد**(١)**)** العقد **(مطلقاً)** أي: سواء علم البائع أم جهل(٢)، وسواء سلم الأعلى أم الأدنى، مثاله: «اشتريت منك هذا الطعام على أنه بر» فإذا هو شعير. وظاهر قول تعليق الإفادة أنه باطل(٣).

وقال الإمام يحيى والفقيه يحيى البحيبح: إنه صحيح(٤)، لكن للمشتري إبطاله بخيار فقد الصفة إن وجده أدنى.

قال في الانتصار: يخير مع البقاء، ويرجع بما بين القيمتين مع التلف.

(و)إن كانت المخالفة **(في النوع)** نحو أن يقول: «بعتك هذا العبد على أنه حبشي» فإذا هو زنجي(٥)- فسد العقد **(إن جهل**(٦) **البائع**(٧)**)** كونه زنجياً.

---

(١) وذلك لأنه بطل الشرط، وهو شرط لازم حالي، فيبطل المشروط. (زنين، ورياض). لكن يحكم بالفساد لأجل الخلاف[١]. (غيث). وكان القياس أن يكون باطلاً.

(*) لأنه كالمعدوم.

(*) وإنما فسد العقد لأنه شرط في نفوذ العقد أن يكون براً، فلما لم يحصل الشرط بطل المشروط، وإنما يحكم بالفساد لأجل الخلاف. (غيث). لأن البائع لم يرد بيعه، والمشتري لم يرد شراءه، بل لو علم أنه جنس آخر لم يشتره، ولهذا فسد مع العلم والجهل. (دواري).

(٢) لأنه لم يأت بالمبيع ولا بعضه.

(٣) لأنه باع ما ليس عنده.

(*) لأنه بيع معدوم.

(٤) لأن الإشارة أقوى من التسمية.

(٥) بالحركات الثلاث.

(٦) قال عليه السلام: وإنما فسد في النوع مع جهل البائع لأنه لم يقصد بيعه، ومع العلم قد قصد بيعه فصح، مع أنه إذا سلم النوع فقد سلم بعض المبيع، بخلاف الجنس فليس بعضاً من المبيع ولو قصد. (نجري).

(٧) قيل: لأنه قصد ألا يبيع إلا ما سمى، فكأنه باع ما ليس عنده، ومع العلم باع ما قصد بيعه، لكنه غر المشتري فيثبت له الخيار. (لمعة). وفي حاشية: اعتبر بعلم البائع لأنه علة في ملك المبيع.

(*) لأنه لم يقصد إلى بيعه.

---

[١] فتثبت له أحكام الفاسد.

(وإلا) يكن جاهلاً، بل هو عالم **(صح**[١] **وخير المشتري**[٢]**)** سواء أعطاه

(١) **وحاصل مسألة بزر البصل**: أنه لا يخلو إما أن يشير أو لا، إن أشار فلا يخلو إما أن يشرط أو لا، إن شرط فلا يخلو إما أن تقع المخالفة في المقصود أو في الجنس أو في النوع أو في الصفة، ففي الأولين يفسد البيع مطلقاً. وفي الثالث -وهو النوع- يفسد حيث جهل البائع؛ لأنه لم يقصد بيعه، لا إن علم فيصح ويخير المشتري كما في الكتاب. وفي الرابع -وهو الصفة- كأن يقول: «على أنه بر أبيض» فإذا هو أحمر، فإنه يصح البيع مطلقاً؛ لأن الإشارة أقوى من الصفة، لكنه يخير المشتري في الأدنى مع الجهل. وأما حيث لم يشرط فإنه يصح البيع مطلقاً؛ لأن الإشارة قوية لا يقابلها ذكر الصفة من الجنس أو غيره، لكنه يخير المشتري في الأدنى مع الجهل، لا في الأعلى، إلا أن يكون له فيه غرض كليبذر به. وأما حيث لم يشر فلا معنى للشرط، والبيع في تلك الصور صحيح حيث كان المعقود عليه في ملكه، ومعيناً في القيمي كما مر، إلا في الصفة فلا يشترط[١] وجودها في ملكه. (شرح فتح).

(*) **وحاصل مسألة بزر البصل**: أنه يصح العقد في جميع الصور إلا في ثلاث صور فيفسد، وهي إذا خالف في الجنس أو معظم المقصود مطلقاً، [علم البائع أم لا] أو النوع مع جهل البائع إذا كان المبيع موصوفاً مشاراً إليه مشروطاً، ومهما صح العقد مع الإشارة ثبت للمشتري الخيار في المخالف مع الجهل[٢]، وما سلم إلى المشتري مع عدم الإشارة كالغصب إلا في الأربعة وسقوط الإثم مع علم الدافع، وكالغصب في جميع وجوهه مع جهله، ويأثم المشتري مع علمه بجهل الدافع. (قال في الأم: سماع الوالد العلامة وجيه الإسلام عبدالوهاب بن محمد المجاهد عافاه الله وحماه).

(٢) فإن قلت: ما الفرق بين هذا وبين الصفة، فقلتم في الصفة: يخير في الأدنى دون الأعلى، وهنا: يخير فيهما؟ قلت: لأن المخالفة في الصفة أخف، فإذا وجدها أعلى فقد وجد الغرض وزيادة، بخلاف النوع فإنه يكون الغرض في النوع الأدنى دون الأعلى، فلا يكمل الغرض بالأعلى. (غيث).

(*) مع البقاء، ومع التلف يرجع بما بين القيمتين إن قبضه جاهلاً، فإن أتلفه عالماً فلا شيء. (قرير).

---

[١] بل يشترط. (قرير).

[٢] إلا إذا كان المخالف أعلى في النوع مع الشرط ولم يخالف الغرض فلا خيار.

=

أعلى(١) أم أدنى. وعلى قول تعليق الإفادة يكون باطلاً. وعلى قول الإمام يحيى والفقيه يحيى البحيبح يكون صحيحاً.

(فإن لم يشر(٢)**)** إلى المبيع **(وأعطى**(٣)**)** المشتري **(خلافه ففي الجنس**(٤)**)** مثل

(*) فإن قيل: ما الفرق بين الجنس والنوع[١] فقالوا في الجنس: فسد مطلقاً، وفي النوع فصلوا؟ فالجواب: أنه في الجنس لم يأت بالمبيع ولا بعضه، بخلاف النوع فقد أتى بالمبيع، وإنما فقد الصفة فقط. فإن قيل: فلم فرق بين علم البائع وجهله؟ فالجواب: أنه إن علم فقد قصد البيع، وحيث جهل لم يقصد البيع. فإن قيل: فلم جعل لعلم البائع تأثير في صحة البيع دون المشتري؟ فالجواب: أن لفظ البائع علة، ولفظ المشتري شرط، والأحكام تتعلق بالعلل لا بالشروط. (زهور) (قرر).

(*) مع الجهل. [وظاهر الأزهار خلافه].

(١) إذا كان مخالفاً لغرضه.

(*) قال الفقيه يوسف: والصحيح عدم الخيار في الأعلى. (رياض). ومثل ذلك ذكر الفقيهان يحيى البحيبح ومحمد بن يحيى، واختاره في البيان، قال فيه: والخيار للمشتري في الأدنى، وكذا في الأعلى حيث خالف غرض المشتري. (قرر).

(٢) ولا يصح بيع غير المشار إليه إلا إذا كان من ذوات الأمثال، وكان موجوداً في ملك البائع، أو كان من ذوات القيم وذكر صفته حتى يتميز عن غيره، أو كان لا يملك غيره من جنسه. (كواكب، وبيان) (قرر).

(*) وفيها مسائل ثمان أيضاً؛ لأنه إما أن يشرط مع عدم الإشارة أم لا، وفي كل طرف إما أن تكون المخالفة في الجنس أو النوع أوالصفة أو معظم المقصود، فيجعل في هذا القسم -وهو عدم الإشارة- الشرط وعدمه سواء، والجنس ومعظم المقصود في الحكم سواء، والصفة والنوع سواء، فيدخل أربع في أربع. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٣) بفتح الطاء. (كواكب).

(٤) والعين كالقيمي[٢] الموصوف، كأن يبيع منه عيناً ويعطيه غيرها. (شرح أثمار) (قرر).

---

[١] والتعليل فيه نظر؛ لأن القصد للبيع لا تأثير له في فساد العقد وصحته في غير هذا الموضع. (تعليق).

[٢] الكاف للتمثيل لا للتشبيه، فتأمل.

=

أن يقول: «اشتريت منك عشرة أزبود براً بهذه الدراهم، أو عشرة أزبود طعاماً على أنه بر» فيعطيه البائع عشرة شعيراً **(سلم البائع المبيع)** وهو عشرة براً إن كان موجوداً في ملكه عند العقد(١)، وإلا كان فاسداً(٢).

(وما قد سلمه) من الشعير **(مباح(٣))** للمشتري إن سلمه **(مع العلم)** بأنه شعير، وإذا كان مباحاً فللبائع استرجاعه مع البقاء، لا مع التلف(٤) فلا شيء على المشتري(٥).

قال الفقيه يحيى بن أحمد: وقول أصحابنا: «إنه مباح مع العلم» فيه نظر؛ لأنه إنما سلمه على طريق المعاوضة، فالأولى أن لا يكون مباحاً(٦).

(قرض فاسد(٧)) إن سلمه **(مع الجهل)** بكونه شعيراً، ويكون حكمه حكم القرض الفاسد، وهو أن المشتري يملكه بالقبض، وهو معرض للفسخ، فإن كان قد تلف رد مثله.

قال عليه السلام: وقول أصحابنا: «إنه كالقرض الفاسد مع جهل البائع» فيه نظر، والأولى أن يفصل القول فيه، فيقال: إن كان المشتري عالماً أن البائع جاهل، وأنه

(*) وكذا في معظم المقصود. (حاشية سحولي). يعني: يكون كالجنس. (قرير).

(١) لا في الصفة فلا يشترط الوجود. وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(٢) لأنه قابله نقد في هذا المثال، وإلا يكن الثمن نقداً فهو صحيح. (قرير).

(*) إذا قابله نقد؛ ليكون مبيعاً محققاً، وإلا كان ثمناً وصح البيع. (سماع) (قرير).

(٣) لعل هذا مبني على أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها. (صعيتري). والمختار أنها تبطل. و(قرير).

(٤) ولو حكماً.

(٥) إذ سلطه عليه. (شرح بحر).

(٦) الأولى أنه كالغصب إلا في الأربعة وسقوط الإثم. و(قرير).

(٧) فإن كان مما لا يصح قرضه فينظر. قيل: يكون قرضاً فاسداً. (سماع سيدنا عبدالقادر رحمه الله). كما سيأتي في قوله: «وفاسده كفاسد البيع».

(*) لعدم لفظه.

غلط فيما سلم- لم يكن كالقرض الفاسد، بل كالغصب(١)؛ لأنه لم يبح له التصرف فيه؛ لأنه سلمه غلطاً، وإن كان المشتري جاهلاً(٢) كان في حكم القرض الفاسد(٣).

(و)إذا لم يكن مشاراً إليه وأعطى المشتري خلافه **(في النوع(٤))** نحو أن يقول: «بعت منك عشرة أصواع تمراً صيحانياً(٥)» فأعطاه تمراً بَرْنِياً(٦)، أو زبيباً أسود

---

(١) في جميع وجوهه. و(قرر).

(٢) والبائع جاهلاً.

(٣) بل كالغصب في جميع وجوهه إلا في سقوط الإثم؛ لأن الجهل لا يرفع حكم الغصب. (حاشية سحولي، ومفتي). وقيل: كالغصب إلا في الأربعة، والخامس سقوط الإثم.

(٤) وفي المشروط خيّرا في الباقي، ومثاله: تمر على أنه صيحاني، وفي الصفة خيرا في الباقي أيضاً، وسواء كان مشروطاً أم لا، وفي المقصود خيرا أيضاً،وسواء كان مشروطاً أم غير مشروط، وهذه خمس مسائل موفية ستة عشر؛ لأن أحد عشر قد تضمنها الكتاب.

(*) أو الصفة. (حاشية سحولي) (قرر). مع الشرط وعدمه.

(٥) قال المنصور بالله: إنما سمي التمر صيحانياً لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دخل بستاناً فكانت كل نخلة تصيح أن يأكل منها. (بستان). [قال في محاسن الأزهار: عن جابر بن عبدالله الأنصاري في الوجه في تسميته صيحانياً، قال: كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض حيطان المدينة، ويد علي عليه السلام على يده، فمررنا بنخل فصاح النخل: «هذا محمد سيد الأنبياء، وهذا علي سيد الأوصياء، وأبو الأئمة الطاهرين الأتقياء»، ثم مررنا بنخل فصاح النخل: «هذا محمد المهدي، وهذا علي الهادي»، ثم مررنا بنخل فصاح النخل: «هذا محمد رسول الله، وهذا علي سيف الله»، فالتفت النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى علي عليه السلام فقال: ((يا علي، سمه الصيحاني)) فسمي بذلك من ذلك اليوم. وفي رواية: فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال: ((يا علي، تمر المدينة إنما سمي صيحانياً لأنه صاح بفضلي وفضلك)) ومثله في مناقب الكنجي].

(٦) البرني: أجود التمر وأطيبه.

(*) وأما المخالف في الصفة فيجب على المشتري قبول الأعلى، وفي الأدنى يخير، كما في النوع، وأما البائع فإن كان عالماً بالأعلى فلا خيار، وإن كان جاهلاً فله الخيار، وإن كان في الأدنى فكالنوع.اهـ وقيل: لا خيار للبائع بحال. (مفتي). وقيل: بل له الخيار هنا؛ لأنه غير مشير، بخلاف ما تقدم.

فأعطاه أحمر(١)، فإن كان المبيع(٢) باقياً **(خيرا**(٣)**)** جميعاً **(في)** ذلك **(الباقي)** إن شاءا كان هذا النوع مكان ذلك النوع(٤)، ولا يحتاجان إلى تجديد(٥) لفظ وإن اختلف النوع.

قال عليه السلام: هذا ما يقتضيه النظر. وإن شاءا رد المشتري(٦) ما قبض، وسلم(٧) البائع المبيع(٨).

ولا فرق مع بقاء المبيع(٩) بين علمهما جميعاً أو جهلهما أو جهل أحدهما أن الخيار(١٠) يثبت كما تقدم.

(و)إن كان النوع الذي سلمه البائع تالفاً **(ترادا في التالف**(١١) **)** ....

---

(١) هذا مثال الصفة.

(٢) يعني: المسلَّم.

(٣) هذا على جهة المراضاة. (قرير).

(٤) إن كان موجوداً في ملكه، وإلا كان فاسداً. و(قرير).

(*) على جهة الصلح. (قرير).

(٥) فيه نظر[١]؛ إذ المبيع يتعين، فلا يصح إبداله إلا بتجديد لفظ فتأمل. (حثيث). هذا هو الأولى. يقال: هو متعين فلا نظر، وهو ظاهر التذكرة.

(٦) هذا على جهة اللزوم. و(قرير).

(٧) ويجبر الحاكم من امتنع منهما. (قرير).

(٨) إذا كان موجوداً في ملكه. و(قرير).

(٩) أي: المدفوع.

(١٠) فإن اختار أحدهما خلاف ما اختاره الثاني فالواجب هو أن يرد المشتري ما قبض، ويسلم إليه البائع المبيع. (غيث) و(قرير).

(١١) هذا يستقيم في القيمي، والمثلي إن عدم مثله في الناحية. (زهور). أو تراضيا على ذلك، وإلا سلم البائع المبيع، والمشتري يرد مثل ما تلف. وقد ذكر ذلك في حاشية السحولي. وظاهر الأزهار والبيان الإطلاق.

(*) على وجه يضمن؛ إذ حكمه حكم الأمانة.

---

[١] وقيل: قد عمه أول اللفظ فاغتفر التفصيل في آخره، فلا وجه للاعتراض. (قرير).

أرش الفضل(١) **مع الجهل)** فإن كان الذي سلم أعلى رد المشتري(٢) ما بين القيمتين، وإن كان أدنى رد البائع ما بين القيمتين(٣).

هذا إذا كانا جاهلين(٤)، فإن كان البائع عالماً(٥) لم يرجع بزيادة الأعلى، وكذا المشتري إن كان عالماً(٦) لم يرجع بنقصان الأدنى.

(وحيث يخير المشتري في الأدنى(٧)**وقد بذر**(٨) ....

---

(١) حيث عدم المثل[١] أو تراضيا على ذلك، ذكره الفقيه يوسف، وعليه يحمل إطلاق الأزهار، يعني: وإلا فالواجب أن المشتري يرد مثل ما تلف، والبائع يسلم المبيع. والمراد بأرش الفضل أن البائع يرد زائد ما قبض من الثمن على قيمة المسلّم، أو يوفي المشتري البائع ناقص الثمن عن قيمة ما استهلكه. (حاشية سحولي).

(٢) بناء على أن المثل معدوم في الناحية.

(*) يعني: يسلم المشتري الزائد على الثمن من قيمة ما استهلكه. (زهور).

(٣) منسوباً من الثمن. (قرير).

(*) يعني: بين الثمن الذي دفع وبين ما وجب من القيمة أو المثل إذا كان من جنس الثمن وعلى صفته، وإن خالفه رد الثمن كله وأخذ المثل. (تعليق ابن مفتاح).

(*) يعني: ما زاد من القيمة[٢] على الثمن، لكن عبر بالقيمة عن الثمن. (زهور).

(٤) أو من له الرجوع منهما. (حاشية سحولي) (قرير).

(٥) عند العقد، أو عند التسليم. (قرير).

(٦) عند القبض أو عند الاستهلاك. (قرير).

(٧) وكذا في الأعلى مع مخالفة غرضه كما تقدم. (شرح ذويد) (قرير).

(٨) أو نحوه؛ ليدخل في ذلك لو كان قد طحن الحب أو ذبح الشاة أو ما أشبه ذلك مع الجهل ولو لم يعرف المخالفة إلا بعد أن نبت المبذور فيثبت التخيير، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

---

[١] وظاهر الأزهار والبيان الإطلاق. (قرير).

[٢] لا قيمة ما استهلك.

=

جاهلاً(١) **فله الخيارات**(٢)) قال عليه السلام: بمعنى أن المشتري إذا اشترى طعاماً أو بزراً(٣) مشاراً إليه أو غير مشار، مشروطاً أو غير مشروط على التفصيل الذي قدمنا- فإنه حيث ذكرنا(٤) أنه يخير في الأدنى إذا ثبت له الخيار وقد بذر بذلك الطعام أو البزر(٥) ....

(*) يفهم من هذا أنه لا يخير في غير الأدنى، وقد تقدم أنه إذا أشار وأعطى خلاف ما وصف أنه يخير في المخالف ولو كان أعلى. قيل: إذا كان له غرض كما مر، فيثبت له الخيار هنا ولو كان أعلى. (شرح ذويد). وكذا حيث شرط وأشار وخالف في النوع فإنه يخير ولو كان أعلى.

(١) فإن اشترى صبياً مدفوناً لم يعلق رجع عليه بما بين القيمتين منسوباً من الثمن، وهذا إن لم يعلم المشتري وإلا كان رضاً.اهـ ولفظ حاشية: وأما لو اشترى.. إلخ.

(*) يعني: واستمر عليه الجهل من القبض إلى تمام البذر. (حاشية سحولي لفظاً). ومثله عن المفتي. (قرير).

(٢) لعل هذا يستقيم في الصورة الأولى حيث كان مشاراً غير مشروط في جميع صورها، وكذا حيث شرط وكانت المخالفة في الصفة، وأما حيث كانت المخالفة في معظم المقصود أو في الجنس فلا يستقيم الخيار؛ لأن العقد فاسد، وكذا في النوع إن جهل البائع، وإلا صح ويثبت الخيار، وإن كان غير مشار إليه فأعطي خلافه فمع العلم هو إباحة، ففي المسلم لا يستقيم التخيير حيث سلم غير المبيع، وكذلك إن جهل عندنا، وأما في النوع فيستقيم التخيير[١] فيها، هذا مضمون ما يمكن من التمثيل.

(٣) البزر: صيب البقول وما لا يقتات.

(٤) قيل: وهو مخير حيث البيع صحيح، وذلك حيث كان مخالفاً في النوع أو في الصفة ولم يخالف في معظم المقصود.

(٥) هذه المسألة تسمى «بزر البصل» قال عليه السلام: لأن الهادي عليه السلام قال في الأحكام: ولو أن رجلاً اشترى من رجل بزراً على أنه من بزر البصل فنبت كراثاً. (بستان).

(*) هذه مسألة بزر البصل، وسميت بذلك لأن الهادي قال في الأحكام: لو أن رجلاً اشترى بزراً على أنه بصل فوجده بزر كراث ثبت له الخيار، فسميت بذلك. انتهى.

---

[١] يقال: قد تلف فلا يستقيم التخيير. بل ولو تلف؛ لأنه بذره بإذن المالك فليس باستهلاك.

=

	موصوف غير مشروط مشاراً إليه	موصوف مشروط مشاراً إليه	موصوف غير مشروط مشاراً إليه	موصوف مشروط غير مشار إليه
المخالفة في الجنس	بعت منك هذا البر فإذا هو شعير- خير إن خالف غرضه	بعت منك هذا على أنه بر فإذا هو شعير- فسد العقد مطلقاً	بعت منك عشرة أزبود براً فإن سلم شعيراً فكالغصب إلا في الأربعة، ومع الجهل كالغصب في جميع وجوهه	بعت منك عشرة أزبود طعاماً على أنه شعير فكالغصب إلا في الأربعة مع العلم، ومع الجهل كالغصب في جميع وجوهه
المخالفة في النوع	بعت منك هذا التمر الصيحاني فإذا تمر برني- فالعبرة بالغرض	بعت منك هذا العبد على أنه حبشي فبان زنجياً فسد العقد إن جهل البائع، وإلا صح وخير المشتري	بعت منك تمراً صيحانياً فسلم برنياً- خيراً في الباقي، وترادا في التالف أرش الفضل مع الجهل	بعت منك تمراً على أنه صيحاني فسلم برنياً خيرا في الباقي، وترادا أرش الفضل مع الجهل
المخالفة في الصفة	بعت منك هذا البر الأحمر فإذا هو أبيض- خير إن خالف غرضه	بعت منك هذه الغنم على أنها كباش وقصده اللحم- صح وخير إن انكشف أنها نعاج	بعت منك تمراً صفته كذا خيرا في الباقي، وترادا في التالف أرش الفضل مع الجهل	بعت منك براً على أنه أحمر فسلم أبيض أو العكس- خيرا في الباقي وترادا في التالف أرش الفضل مع الجهل
المخالفة في معظم المقصود	بعت منك هذه الكباش فإذا هي نعاج- فالعبرة بغرضه	بعت منك هذا الرق على أنه عبد فإذا هو أمة وغرضه البيع ونحوه- فسد العقد	بعت منك براً أبيض فسلم أحمر أو العكس- خيرا في الباقي وترادا في التالف أرش الفضل مع الجهل	بعت منك براً على أنه كذا وغرضه البذر خيرا في الباقي وترادا في التالف أرش الفضل مع الجهل

(إفادة سيدنا العلامة عبدالله بن حسين دلامة رحمه الله).

(*) وأما لو اشترى بزراً ينبت فأعطاه البائع بزراً لا ينبت فما اللازم للمشتري؟ فأجاب بعض

=

فإن له خيارات[١] ثلاثة: إن شاء رضي بها دفع إليه[٢]، وإن شاء رجع بالأرش[٣]، وهو ما بين القيمتين[٤]، وإن شاء سلم النبات وسلم الأرض حتى يبلغ الحصاد[٥]، ورجع على البائع بالثمن وكراء الأرض[٦] وما غرم على ذلك الزرع[٧].

قال ابن أبي الفوارس: وهذا الخيار[٨] بناه الهادي عليه السلام على الصلح[٩]

أصحاب الشافعي: أن الواجب رد الثمن جميعه وما غرم في البذر، وللبائع مثل الذي سلم إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً. والذي يأتي على المذهب أن الواجب على البائع الأرش، وهو ما بين قيمته ينبت وقيمته لا ينبت. (سماع) و(قرير). وهو الذي يفهم من قوله: «لا بعد جناية فقط فالأرش فقط». (سماع فلكي).

(١) وهي على الحكم في الأصح. (حاشية سحولي لفظاً).

(٢) على وجه المراضاة.

(٣) هكذا كلامهم وإن كان مؤداهما واحداً؛ إذ يختاره مطلقاً، وما بقي إلا ترك الأرش، وهو لا يتركه فافهم. (شرح فتح).

(*) هذا على طريق الحكم.

(*) هذا على طريق الحكم حيث عدم المثل في الناحية أو كان قيمياً، وإلا فعلى جهة التراضي. و(قرير). [وهذا هو الأولى].

(٤) وهذا لا يستقيم إلا في النوع، لا في الجنس إلا حيث لم يشرط وعدم في الناحية.

(*) يعني: يرد ما زاد من الثمن على قيمة ما سلم. (صعيتري، وزهور).

(*) منسوباً من الثمن. (قرير).

(٥) وهذا الخيار ثابت فيما له حد ينتهي إليه، لا الغروس التي للدوام فالخياران الأولان فقط. (قرير).

(٦) وكذا إذا لم ينبت.

(٧) إلى وقت التسليم. و(قرير).

(٨) الثالث.

(٩) فيكون البذر استهلاكاً.

=

والتراضي، لا على طريق الحكم.

وقال الفقيه علي: بل على طريق الحكم(١)؛ لأنه بذر(٢) بإذنه وهو غار له(٣).

(*) وجه الصلح أنه لا يجب شرعاً؛ إذ المبيع قد استهلك بإلقائه في الأرض، فيجري عليه أحكام المستهلك. (كواكب).

(١) وهو ظاهر الأزهار. (نجري).

(٢) فالقولين معاً جواب سؤال مقدر: إن قيل: البذر استهلاك فكيف يرده؟ فأجاب ابن أبي الفوارس بما ذكر في الكتاب، ثم يتبعه الجواب الآخر. ولفظ السؤال في شرح ابن بهران: فإن قلت: إن هذا لم يوجد له نظير؛ لأن من استهلك على غيره شيئاً من ذوات الأمثال سلم مثله، أو قيمته إن عدم المثل؟ قلت: وقد ذكروا على ذلك جوابين. والله أعلم وأحكم.

(٣) فعلى هذا يثبت له الخيار، ولم يكن البذر استهلاكاً يمنع الرد؛ لأنه بإذنه. (قرير).

(باب البيع غير الصحيح)

قال عليه السلام: اعلم أن البيع عندنا والحنفية ينقسم إلى: صحيح وباطل[(١)] وفاسد، ولكل واحد منها حكم، وها نحن ذاكرون الباطل والفاسد وما يختصان به؛ لأنا قد ذكرنا الصحيح وشروطه.

وقال الناصر والشافعي: ليس البيع إلا نوعين: صحيح وباطل[(٢)].

(فصل): [في البيع الباطل]

(باطله) ما وقع على أحد وجوه أربعة[(٣)]: الأول: **(ما اختل فيه العاقد[(٤)])** نحو أن يكون[(٥)] صبياً غير مميز ....

(١) وعلى مذهبنا سؤال، وهو أن يقال: ما وجه تخصيص اختلال بعض الشروط بالبطلان وبعضها بالفساد؟ وأجيب بأن ما صح تملكه وحصل فيه تسليط ببدل يقوّم في حال فهو يوجب الملك؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء:٢٩]، وما كان على هذه الصفة فهو تجارة، وما لا يحصل فيه هذه الأوصاف فلا دليل يدل على الملك له. قلنا: «ما يصح تملكه» ليخرج بيع الصيد في حق المحرم. وقلنا: «وحصل فيه تسليط» ليخرج بيع الصبي والمكره، والذي بغير لفظ وما يقوم مقامه. وقلنا: «ببدل يقوم» ليخرج ما إذا كان العوض دماً؛ إذ لا عوض له في حال من الأحوال. (غيث معنى).

(*) حقيقة الباطل: هو الممنوع بوصفه وأصله. وحقيقة الصحيح: هو المشروع بأصله ووصفه. (معيار). وحقيقة الفاسد: هو المشروع بأصله الممنوع بوصفه.

(٢) وروي في الكافي عن الهادي عليه السلام.

(٣) والخامس ما اقتضى الربا. (قرير).

(*) وكذا بيع أم الولد، والمدبر، والمكاتب إذا وفى.

(٤) من موجب وقابل عن نفسه أو عن غيره. (حاشية سحولي) و(قرير).

(٥) قال المؤلف رحمه الله: ولا يعتبر هنا العلم والجهل كما في النكاح؛لأنه إنما اعتبر هناك لأن مخالفة المذهب فيه محرمة لكونه ديانة، بخلاف مخالفة المذهب في البيع فإنه ليس كذلك، بل يجوز الدخول في العقود غير الصحيحة على الأصح، إلا مقتضي الربا فيحرم الدخول فيه؛ لمشاركته النكاح الغير الصحيح في العلة، وهي التحريم، هذا معنى ما نقل عنه عليه السلام. (بهران بلفظه).

(*) وكذا ما كان من عبد غير مأذون، إلا أن بيع العبد غير المأذون والصبي المميز والمجنون =

أو مجنوناً[(١)] أو مكرهاً[(٢)]، سواء كان بائعاً أم مشترياً.

الثاني قوله: **(أو فقد ذكر الثمن أو المبيع[(٣)])** نحو أن يقول: «بعت مني هذه الدار» فيقول: «بعت»، وكذا لو لم يذكر المبيع، نحو أن يقول: «بعت مني بكذا».

الثالث قوله: **(أو)** فقدت **(صحة تملكهما[(٤)])** ....

المميز تلحقه الإجازة إذا حصلت فيصح، وإن لم تحصل فهو كالغصب سواء، وأما عقد غير المميز وعقد المكره فلا تلحقه الإجازة؛ لأنه غير صحيح. (كواكب) (قرر).

(١) وكذا ما وقع من مضطر للجوع أو العطش وغبن غبناً فاحشاً. (قرر). وكذا السكران، ذكره في الكواكب عن الحفيظ.اهـ إذا كان غير مميز، وإلا صح ولو غبن. (حاشية سحولي) (قرر).

(٢) بغير حق.

(*) ولم ينو. (قرر).

(٣) قال المفتي: ظاهره ولو تقدمت مواطأة.اهـ وقيل: إذا تواطئا ودخلا فيه متواطئين صح البيع. (جربي، وسحولي). كما لو قال: «زوجتك المتواطأ عليها». إلا أن يقول: «بعت منك هذه على ما قد وقعت عليه المواطأة، أو كما قد باع فلان» فإنه يصح. (حاشية سحولي) و(قرر).

(*) أو هما جميعاً، فالأول نحو : «بعت منك هذه الدار». والثاني: «بعت منك بمائة». والثالث نحو: «بعت منك» فقال: «اشتريت»، فالعقد في هذه باطل ولو كان قد حصل مواطأة على الثمن. إلا أن يقول: «بعت منك هذه الدار ونحوها بما قد وقعت عليه المراضاة أو كما قد باع فلان» أو «بعت منك بهذه المائة ما قد وقعت عليه المواطأة أو مثل ما قد اشترى فلان» فإنه يصح، كما قالوا في: «زوجتك المتواطأ عليها». (حاشية سحولي لفظاً).

(*) أو ذكرهما جميعاً. و(قرر).

(٤) وإذا كان بعض الثمن مما لا يصح تملكه فهو باطل بالإجماع. (كواكب). الأقرب أنه يكون فاسداً حيث بعض الثمن مما لا يصح تملكه؛ لأنه انضم إلى جائز البيع غيره.

(*) في الحال؛ ليخرج عصير العنب قبل أن يصير خمراً، ويخرج الصيد في حق المحرم قبل أن يحرم. (قرر).

(*) لهما أو لأحدهما. (بهران) (قرر).

(*) في الحال، لهما أو لأحدهما. (بهران، ومفتي). وإنما قال: «في الحال» ليدخل المدبر فإنه لا يصح بيعه، وكذا الصيد في حق المحرم، وكذا الوقف، فالبيع باطل في هذه الأشياء. (قرر). لا مطلقاً، فبيع المدبر جائز لفسق أو ضرورة، وكذا بيع الصيد في الإحلال، وكذا بيع الوقف في الخمس الصور المتقدمة فهو جائز. وأما بيع أم الولد فبيعها باطل مطلقاً، سواء باعها من

=

وهو أن يكون الثمن(١) أو المبيع مما لا يصح تملكه، أما إذا كان لحم ميتة، أو لا يملك لعدم نفعه(٢)- فلا خلاف أنه باطل.

وأما إذا كان خمراً(٣) أو خنزيراً فقال المنصور بالله، وحكي عن القاضي جعفر: إنه باطل(٤). وظاهر كلام الهدوية أنه يكون فاسداً. وقد لفق بعضهم(٥) بين القولين فقال: مراد الهدوية حيث يكون في الذمة، لا إذا عين فيكون باطلاً، ومراد المنصور بالله حيث يكون معيناً، لا حيث هو في الذمة فيكون فاسداً.

قال مولانا عليه السلام: والظاهر أن المسألة خلافية، والصحيح الأول(٦).

نفسها أم من رحم لها أم من غيرهما، لا كتابتها فتصح، وتعتق بالأسبق منهما، كما يأتي في العتق. (قرر). أعني: إما الإيفاء أو موت السيد.

(١) أو بعضه. (كواكب، وبيان). ولكن ينظر ما الفرق[١] بين هنا وبين بعض المبيع لو انضم إليه غيره قالوا: فسد، وهنا باطل.اهـ وقيل: يكون فاسداً كالمبيع.

(٢) كالدم، والبصاق، والحشرات.

(٣) سؤال: إذا أبيح المحرّم في حال كالميتة للمضطر والخمر لمن غص بلقمة- هل يصح العقد لأجل الضرورة الملجئة، وذلك كأن تباح الميتة لجماعة لضرورة فهل يصح البيع فيما بينهم، ويحل ثمنه فيها، ويكون العقد صحيحاً أو فاسداً أو باطلاً؟ يحتمل أن يكون بيعه كبيع الزبل، ويحتمل أن يصح؛ لأنه بيع ذي نفع حلال. (مفتي). ولعله يقال: إنما أباحت الضرورة جواز التناول منه، لا غير ذلك من الأحكام، كالمعاوضة عليها، والطهارة، فلا ضرورة إليها، فيبقى عليها الحكم الأصلي. (سيدنا علي).

(٤) وهو ظاهر الأزهار، واختاره المؤلف؛ إذ قد اختل فيه صحة التملك بالإجماع. (شرح فتح).

(٥) الفقيه حسن.

(٦) إذ لا يصح تملك المسلم للخمر والخنزير، فكأنه عدم أحد البدلين في البيع، فلزم أن يكون باطلاً كما مر، وكذا يكون في بيع أم الولد والصيد في حق المحرم ونحوهما مما لا يصح تملكه لأحد المتبايعين حال البيع على الأصح، والله أعلم. (شرح بهران). قال السيد يحيى بن الحسين: إنه فاسد، وقال أبو مضر: يعني مع الجهل بالتحريم، وأما مع العلم به فيكون باطلاً. (كواكب)[٢].

---

[١] الفرق أن المبيع يتعين، بخلاف الثمن، فتأمل.

[٢] لفظ الكواكب: وأما بيع أم الولد وبيع المدبر لغير عذر فقال الهادي: إنه باطل، وقال السيدان: إنه فاسد. قال أبو مضر: يعني مع الجهل بالتحريم، وأما مع العلم به فيكون باطلاً.

الرابع قوله: **(أو)** فقد ذكر **(العقد**[(١)]**)** ولو حصلت المراضاة، وكذا لو قال: «أعطني كذا وخذ هذا عوضه» فإن هذا لا يكون عقداً.

واختلف الناس في المعاطاة من غير اللفظ المعتبر[(٢)]، فالمذهب -وهو ظاهر قول الهدوية- أنها لا توجب التمليك[(٣)]، بل إباحة[(٤)]. قيل: ومذهب[(٥)] المؤيد بالله وتخريجه[(٦)] والحنفية والمنصور بالله: أنها توجب الملك.

قال الفقيه علي: لكن إن عاطى نفسه[(٧)] فقولان للمؤيد بالله، وإن عاطى الغير فقول واحد أنها تفيد الملك، وهذا في الأعيان، وأما في المنافع فقولان من غير فصل بين أن[(٨)] يعاطي نفسه[(٩)] أو غيره.

---

(١) في غير المحقر. (حاشية سحولي معنى) و(قرير).

(٢) كـ«بعت» ونحوه.

(٣) وحجتهم: أن الموجب للانتقال من ملك البائع إلى ملك المشتري هو العقد، فإذا كان لا عقد هناك فالبيع باطل. (بستان).

(٤) بعوض. (قرير).

(٥) وهذا في المنقولات، لا في غيرها فلا تصح المعاطاة؛ لأنها مخرجة من مسألة الهدية، والهدية لا تصح إلا في المنقول، هذا على أصل المؤيد بالله. وفي الهداية: «ولو فيما لا ينقل»، وهو الظاهر.

(*) وحجة المؤيد بالله: أن قد جرى عمل المسلمين بذلك، وتناقلوه خلفاً عن سلف، وما استحسنه المسلمون فهو عند الله حسن. واختاره عليه السلام. (بستان).

(٦) خرجه من الهدية[١]

(٧) معاطاة النفس فيما له ولاية أو وكالة من غيره، فأجازها.

(٨) هذا فيما ينقل من الأشياء، دون العقار والدور فلا يتصور فيها المعاطاة؛ قياساً على الهدايا؛ إذ مسألة المعاطاة مأخوذة منها، وقد نصوا أنها لا تكون إلا فيما ينقل. (شرح حفيظ). وقال الفقيه يحيى البحيبح: إنها تصح في غيرها. (بيان).

(٩) حيث هو متول أو فضولي وأجاز.

---

[١] قاس المؤيد بالله المعاطاة على الهدايا ونحوها فإنها تملك بالقبض من غير لفظ، فكذا هنا. (هامش هداية).

(والمال) وهو المبيع والثمن **(في)** الوجه **(الأول)** وهو حيث اختل العاقد **(غصب[١])** تجري عليه أحكام الغصب في جميع وجوهه.

(وفي) الوجهين **(التاليين)** للوجه الأول -وهما حيث فقد ذكر الثمن أو المبيع، أو صحة تملكهما- فيكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البايع **(كذلك)** أي: كالغصب في جميع وجوهه **(إلا)** في أربعة[٢] أحكام: أحدها: **(أنه يطيب ربحه[٣])** لا في الغصب.

---

(١) وفوائده كفوائد الغصب. (حاشية سحولي). وقيل: كأصله.اهـ وفي تذكرة علي بن زيد: أنه يملكها بتلفه تحت يده.

(*) يعني: حيث كان العاقدان غير مميزين؛ إذ لو كان أحدهما صحيح التصرف والآخر غير صحيح التصرف كان ما أعطاه صحيح التصرف إباحة من مبيع أو ثمن. (قرير). ويؤيده ما يأتي في الأزهار بقوله: «ولا الصغير مطلقاً وإن أتلف».

(٢)وهذه الأحكام قبل المطالبة، فأما بعدها فكالغصب في جميع وجوهه. و(قرير).

(٣)واعلم أن المراد -والله أعلم- إذا باعه واشترى بثمنه شيئاً آخر فباعه وربح فيه؛ لأن ثمنه صار في يده بإذن صاحبه، لا أن المراد أنه يطيب له ثمنه إذا باعه؛ لأنه يجب رده لمالكه. لكن ينظر في قوله: «يطيب ربحه» هل مع علم المعامل أم مع جهله، فيحقق؟ قلت: قد تقدم إذا كان المشتري عالماً بجهل البائع فهو غاصب. (مفتي).

(*) وفوائده من ربحه. (تذكرة علي بن زيد). وقيل: ليس من ربحه. وهو المختار، فتكون كفوائد الغصب.

(*) إذا كان نقداً.اهـ لا فرق. (قرير).

(*) هذا مع العلم، لا مع الجهل فلا يطيب له ربحه، كما تقدم في شرح قوله: «قرض فاسد مع الجهل». (قرير). ومثل هذا عوض المبيع النجس، أي: يعتبر العلم والجهل كما تقدم على شرح قوله: «والنجس». (قرير).

(*) وهكذا يكون حكم الربا في يد المربي.اهـ هذا على كلام المنتخب، بل يتصدق بالربح مطلقاً على كلام الأحكام، وعليه الأزهار بقوله: «ويملك ما اشترى بها».

(و)الثاني: أنه **(يبرأ من رد إليه**(١)**)** بخلاف الغصب فإنه لا يبرأ من أخذه من الغاصب بالرد إليه.

(و)الثالث: أنه **(لا)** يجب فيه **(أجرة إن لم يستعمل**(٢)**)** فإن استعمل وجبت(٣)، بخلاف الغصب.

(و)الرابع: أنه **(لا يتضيق)** عليه **(الرد إلا بالطلب**(٤)**)** بخلاف الغصب.

(وفي) الوجه **(الرابع)** وهو الذي لم يكن ثم عقد، بل معاطاة، يكون المبيع في يد المشتري والثمن(٥) في يد البائع ليس بمملوك(٦)، بل **(مباح بعوض، فيصح**(٧)**)**

---

(١)العين أو القيمة. (حاشية سحولي).ولا يبرأ في الوديعة برد القيمة إلى الوديع، ولعل الفارق بين هذا وبين الوديعة أن هذا مسلط على الإتلاف، مأذون له به، بخلاف الوديعة. (حاشية سحولي).

(٢)إلا أن يمتنع من رده مع الطلب وجبت الأجرة. (قرير).

(*) ولا يجوز له الاستعمال بوجه. (قرير).

(٣) مدة الاستعمال فقط، ومتى زال الاستعمال لم تجب الأجرة. (حاشية سحولي معنى) و(قرير).

(٤) قال الإمام شرف الدين: وكذا بموت المالك [أو ردته مع اللحوق. و(قرير)] لأنه مستند إلى الإذن، وقد بطل بالموت، ذكره مولانا محمد السراجي.

(٥) وحكم فوائده حكم أصله. (تذكرة علي بن زيد) (قرير).وقيل: كالعقد الفاسد. ولعل الفرق بأنه في الفاسد قد ملكه بالقبض بالإذن، بخلاف هذا.

(٦) ويتلف من مال البائع، ذكره يحيى حميد.اهـ والأولى أن يتلف من مال المشتري؛ لأنه يلزمه القيمة، ظاهره ولو بآفة سماوية.

(٧) مما وجد بخط سيدنا الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله ما لفظه: وقد وقع التتبع في مواضع يذاكر فيها على تقرير المشايخ هل الإباحة تبطل ببطلان عوضها أم لا؟ فمن ذلك قوله: «وكل عيب لا قيمة للمعيب معه مطلقاً.. إلخ»، وفي قوله: «وربح ما اشتري بنقد غصب أو ثمنه»، وفي قوله: «وما قد سلمه مباح مع العلم.. إلخ»، وفي قوله في الوقف: «وعلى بائعه استرجاعه»، وفي قوله في السير: «ولا ينقض لهم ما وضعوه».. إلى أن قال: «أو محظور وقد تلف»، فالذي عرف من تقرير المشائخ مع التتبع أن الإباحة تبطل ببطلان عوضها إن قابلها محظور، كما دل عليه كلام الفتح في السير، وإن لم يقابلها محظور فإنها لا تبطل كما دل

=

فيه أربعة أحكام: الأول: أنه ينفذ **(فيه كل تصرف**(١) **غالباً)** يحترز من الوطء(٢) للأمة فإنه لا يجوز(٣)، خلاف المؤيد بالله، ....

عليه كلام المعيار والصعيتري والمنتخب. وعن سيدنا زيد بن عبدالله رحمه الله: أن المقرر في قراءة البيان عليه: أن الإباحة تبطل ببطلان عوضها في جميع المواضع، والله أعلم.

(١) ولعل الأخذ بالمعاطاة لا يوجب عتق الرحم وانفساخ النكاح، خلاف المؤيد بالله، وهل تتبعه أحكام الملك، من وجوب الزكاة فيه، ووجوب الفطرة به وله، ووجوب نفقة القريب، ووجوب الحج، ونحو ذلك- عند أهل المذهب؟ بياض . (حاشية السحولي). القياس لا؛ لعدم الملك.اهـ ما لم يخرج عن يده ثم يعود إليه هو أو عوضه بمعاوضة صحيحة[١] انعكست هذه الأحكام؛ لحصول الملك. (سماع سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد) (قرر).

(*) ولو وقفاً أو عتقاً. و(قرر). وقيل: لا هما.

(*) لكن لا يعتق الرحم إلا بعتقه؛ [لأنه سلطه عليه. وقيل: لا يصح عتقه].

(٢) فإن وطئ جاهلاً فماذا يلزم؟ قيل: يلزم المهر، ويلحق النسب[٢]، ولا حد، ولا تصير أم ولد. فإن وطئ عالماً حُدّ. (حاشية سحولي، وعامر). وعن المفتي: أنه يحد مطلقاً، ومثله عن حثيث.

(*) ومقدماته. (قرر).

(٣) فلو وطئ عالماً لزمه الحد. و(قرر). فإن علقت هل يثبت الاستيلاد؟ القياس: أنه يثبت. وقيل: يثبت النسب [قوي مع الجهل. (قرر)] لا الاستيلاد، ما لم تخرج عن يد المشتري ثم تعود إليه ويحصل الاستيلاد بعد ذلك، والله أعلم.

(*) والحيلة أن يملكها الغير بهبة يصح الرجوع فيها أو ببيع أو غير ذلك، فيصح الوطء والشفعة؛ لأن ما تولد عن الفاسد صح.اهـ وفي النجري: ويثبتان الوطء والشفعة في عقد آخر متركب على هذا.

(*) ووجهه: أن تصرف المشتري مشبه بالإباحة من البائع، والوطء لا يستباح بالإباحة. (وشلي).

---

[١] أو فاسدة. (قرر) وحصل القبض بالإذن.

[٢] وإن كان عالماً فلا يلحق. (قرر).

=

وكذلك الشفعة به(١) لا تصح عند الجميع.

(و)الثاني: أن للبائع **(ارتجاع الباقي)** منه(٢) عند الهدوية، خلاف المؤيد بالله.

(*) ما لم يخرج عن يد المشتري ثم يعود إليه بعقد[١] صحيح. (قرير).

(١) صوابه: «فيه»، وأما به فتصح عند المؤيد بالله. (بيان). لكن يقال: لم لا يشفع فيه عند المؤيد بالله وهو يملك عنده بالثمن؟ يقال: هو كالهدية، ولا شفعة إلا في البيع.

(*) وفيه. (قرير).

(*) لكنه يقال: ما الوجه فيه على قول المؤيد بالله إذا كان عنده أنه يملك بالثمن المذكور؟ (كواكب). لعل هذا على قول الفقيه حسن: إنه يوجب الملك عند المؤيد بالله وليس بيعاً. وعلى قول الفقيه يحيى البحيبح: إنه عنده بيع تصح الشفعة فيه وبه، وعن الإمام شرف الدين عليه السلام أنها كالهدايا عند المؤيد بالله، ولا شفعة إلا بالبيع، والله أعلم.

(*) ما لم يجر عرف. (بيان).

(٢) ما لم يستهلك حساً أو حكماً. (قرير).

(*) ما لم يخرج عن اليد.

(*) وهل يدخله الربا وتلحقه الإجازة؟ على قول الهدوية: لا يدخله، ولا تلحقه الإجازة؛ إذ ليس من البيع في شيء.اهـ والأولى أنه يدخله كما يأتي.

(*) وحكم فوائده حكم أصله. (تذكرة علي بن زيد) (قرير). وقيل: كالعقد الفاسد، ولعل الفرق بأن الفاسد قد ملك، بخلاف هذا. وقيل: كالغصب.

(*) ينظر هل للمشتري الرجوع بالمؤن أم لا؟ القياس أنه لا يرجع؛ لأنه أنفق غير مريد للعوض، بل إباحة. (شامي). [قيل: هذا إذا كان الفاسخ المشتري؛ لأنه أتي من جهة نفسه، لا البائع فيرجع، وقرره الشامي كما قرره في المغارسة. (قرير)].

(*) هل تدخله الإجازة والربا؟ لا يدخله الربا، ولا تلحقه الإجازة؛ لعدم العقد.اهـ وهو يؤخذ من قوله: «ولا بين العبد وربه». وسيأتي في القسمة ما يدل على أنه لا يدخله الربا في شرح قوله: «وفي المستوي إفراز» ثم قال في شرحه: يجوز[٢] التفاضل في الجنس. (قرير).

---

[١] أي: إنشاء، كنذر أو هبة أو نحوهما. (قرير).

[٢] لا دليل في ذلك؛ لأنهما لم يدخلا في معاوضة، وإنما ترك الوارث بعض حقه اختياراً كما لو ترك لسائر الورثة نصيبه الكل. (سماع سيدنا علي).

(و)الثالث: أنها تجب **(فيه القيمة**(١)**)** لا الثمن(٢)، خلاف المؤيد بالله.

(و)الرابع: أنه **(ليس بيعاً)** فلو حلف لا باع لم يحنث(٣) بالمعاطاة عند الجميع.

(و)أما **(فاسده**(٤)**)** فهو **(ما اختل فيه شرط**(٥) **غير ذلك**(٦)**)** وذلك نحو أن يكون الثمن أو المبيع مجهولاً، أو يكون العقد بغير لفظ ماض.

قال السيد يحيى بن الحسين والفقيه يحيى البحيبح: أو يكون المبيع غير موجود في الملك.

وقال الفقيه يحيى بن أحمد(٧): بل هو باطل.

وكذا إذا تولى طرفي العقد واحد كان فاسداً، ونحو ذلك(٨).

---

(١) يوم قبضه، إلا أن يطالبه فيمتنع فيصير غاصباً، فيلزمه ما يلزم الغاصب. و(*قرير*). لأن ما قبضه برضا أربابه لاستهلاكه فقيمته يوم القبض. (غيث).

(*) أو مثله إن كان مثلياً. (*قرير*).

(٢) وتملك الفوائد بتلفه تحت يده، ذكره علي بن زيد. وقال الهادي عليه السلام: وفوائده كأصله؛ لأنها لا تملك إلا باستهلاكه.

(٣) ما لم يجر عرف فيحنث؛ لجري الأيمان على العرف[١]. وقيل: ولو جرى عرف؛ لأن الحنث يتعلق بالحكم لا بالاسم.

(٤) قال أهل المذهب والحنفية: والفاسد من العقود: هو المشروع بأصله الممنوع بوصفه، وهو ما اختل فيه شرط ظني. يعني: ما كان من الأحكام يرجع إلى المبيع أو الثمن، لا إلى غيرهما فلا يفسد ولو حرم، كالبيع وقت النداء.

(٥) أو شروط البيع. (بيان).

(٦) يعني: غير الأربعة المذكورة أولاً.

(٧) *قوي*. واختاره المؤلف.

(٨) إذا كان اللفظان غير متطابقين، أو غير مضافين إلى النفس. أو مقيدين بأحد الشروط المفسدة، وكذا لو كانا مملوكين ولا يصح بيع أحدهما بالآخر كاللحم بالحيوان، فإنه في هذه جميعاً يكون فاسداً، لا صحيحاً ولا باطلاً. وعند الناصر والشافعي: يكون باطلاً. (غيث).

---

[١] حيث علقاه[٠] بالحكم كما يأتي.

[٠] لفظ شرح الفتح: إلا لعرف يجري بأنه يسمى بيعاً حنث حيث علقناه بالتسمية كما يأتي. وكذا في هامش البيان نقلاً عن شرح الفتح.

(و)البيع الفاسد ليس بمحرم، بل **(يجوز عقده**(١)**)** والدخول فيه **(إلا)** ما هو منه **(مقتضي الربا**(٢) **فحرام**(٣)**)** فعله والدخول فيه، وعقده **(باطل**(٤)**)** على الأصح.

---

(١) يقال: ففي بيع الأمة قبل استبرائها، وبيع المحارم من ذوي الأرحام، والمدبر، والحيوان باللحم، وبيع الثمار قبل صلاحها، وكذا بيع المضامين، والمسلم فيه قبل قبضه، وبيع أم الولد- هل يجوز الدخول في ذلك؟ يقال: لا يجوز؛ فكان عليه أن يقول: «غالباً».اهـ لكن بيع أم الولد والمدبر باطل. (قرير). ولا يجوز الدخول فيه. (قرير).

(*) وقال القاسم: لا يجوز الفاسد ويملك بالقبض، وقال الناصر والشافعي: لا يجوز ولا يملك.(بيان).

(*) إلا في بيع المدبر وأم الولد فلا يجوز ولو كانا يملكان بالقبض عند المؤيد بالله وأبي طالب. وقال القاسم وأحد قولي المؤيد بالله: لا يجوز الفاسد ويملك [بالقبض]. وقال الناصر والشافعي: لا يجوز ولا يملك. (بيان). وكذا بيع اللحم بالحيوان، والتفريق بين ذوي الأرحام المحارم في الملك، فهذه ونحوها لا يجوز عقدها. وكذا[١] بيع المضامين، والثمار قبل صلاحها، والمسلم فيه قبل قبضه. (قرير).

(٢) بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ.

(٣) ويطيب ربحه وفوائده بتلفه قبلها كالفاسد، ذكره في تذكرة علي بن زيد. وقيل: لا يطيب ربحه، ذكره في الأحكام؛ لأن ما تضمن الربا فإذن صاحبه كلا إذن. (من جوابات الإمام محمد بن القاسم). [فيكون قسماً خامساً من أقسام الباطل].

(٤) ولعل حكمه وحكم فوائده كالتاليين. (حاشية سحولي بلفظه). وقيل: كالأول في الربح فقط، فيتصدق به. وفي البقية -وهو أنه يبرأ من رد إليه، ولا أجرة إن لم يستعمل، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب- كالتاليين. (قرير).

(*) ولا يطيب ربحه وخراجه[٢]. (تذكرة). وفي البقية -وهو أنه يبرأ من رد إليه، ولا أجرة إن لم يستعمل، ولا يتضيق الرد إلا بالطلب- كالتاليين. (قرير).

---

[١] وكذا بيع الصوف على جلد الحي، أو عضو منه قبل التذكية، واللبن قبل انفصاله، والأمة قبل استبرائها. (قرير).

[٢] الأجرة. (هامش تذكرة).

وفي تخريج المؤيد بالله(١) أنه فاسد يملك بالقبض.

فإن كان الفاسد من جهة الربا مجمعاً على كونه ربا -كقرض(٢) درهم بدرهمين- فلا خلاف أنه باطل(٣) لا يملك بالقبض.

(وما سواه) أي: ما سوى العقد الفاسد(٤) بالربا من العقود الفاسدة **(فكالصحيح(٥) إلا)** في ستة أحكام(٦):

---

(١) خرجه للهادي من مسألة السبيكة التي بيعت بخمسة ووزنها ستة، فقال الهادي: إذا أخرج بائعها الدنانير من يده إلى الغير بوجه من التصرف لم يلزمه ردها بعينها، بل يرد مثلها من عنده. فخرج له المؤيد بالله من هذا أن فاسد الربا يملك إذا كان مختلفاً فيه. وقال أبو طالب: إنما لم يجب ردها بعينها لأن الدراهم والدنانير لا تتعين[١]. (بستان). وقيل: التخريج من الهدية. (بيان معنى).

(٢) صوابه: بيع.

(٣) فيكون خامساً لأقسام الباطل المتقدمة.

(٤) صوابه: الباطل.

(٥) نعم، والبيع الفاسد لا يثبت فيه خيار الرؤية، ولا خيار الشرط، ولا تلحقه الإجازة، أما الرؤية فالدليل على ثبوتها الخبر، وهو لا يرد إلا في الصحيح، وأما الشرط فهو لا يثبت إلا بالعقد، وليس ثم عقد يثبت معه الشرط[٢]، وأما الإجازة فهي لا تلحق إلا ما جمع شروط الصحة. ولا يثبت فيه خيار العيب؛ لأنه يملك بالقيمة يوم القبض معيباً، ذكر معنى ذلك أبو العباس. (من حاشية من تعليق الفقيه حسن) (قرير). وظاهر الأزهار ثبوت الخيارات في البيع الفاسد؛ لأنه كالصحيح.

(*) قيل: هذا في غير بيع الرجاء، كالفاسد لجهالة الثمن والخيار ونحوهما، فأما بيع الرجاء فإنه لا يصح ما ترتب عليه من بيع ونحوه؛ إذ لا تسليط فيه من البائع للمشتري على الاستهلاك؛ لأن إذنه بالقبض فيه كالمشروط بعدم الاستهلاك، وليس كذلك الفاسد لجهالة الثمن ونحوه، ذكر معنى هذا الفقيه يحيى البحيبح والفقيه يوسف. (من جواباته عليه السلام).

(٦) والسابع: لحوق الإجازة. (كاتبه).

---

[١] ما لم تكن باقية وجب ردها بعينها. (قرير).

[٢] وأما الشفعة فلأنها تؤخذ بالثمن، ولا ثمن في الفاسد، بل اللازم القيمة.

الأول: **(أنه معرض للفسخ[(١)])** بمعنى: أنهما لو تشاجرا فإن للحاكم الذي يقول بفساده أن يفسخه، وكذا إذا تراضيا بفسخه انفسخ.

قال عليلم: والأقرب أن الفسخ مع التراضي يحتاج إلى لفظه[(٢)] كابتداء البيع، ولا

---

(١) وإذا طالب البائع بالفسخ، أو منعه من التصرف في المبيع، ثم باعه أو وهبه بعد المطالبة- صح تصرفه[١]. (بحر) و(قررو).

(*) ولو للوارث، وهو صريح البحر. و(قررو).

(*) قال في البحر: قلت: ولا يتعذر الفسخ بموت أيهما، كما لا يبطل به وجوب التراد. (قررو).

(*) ويورث. (قررو).

(*) وإذا غرم المشتري، فإن كان هو الفاسخ فلا شيء له ولو بحكم، وإن كان هو البائع رجع عليه. ذكره الفقيه يوسف.

(*) **فرع**: وإذا فسخ الفاسد فللمشتري حبس المبيع حتى يعود له الثمن؛ إذ هو أحق به إذا أفلس، ذكره الإمام يحيى للمذهب. وكذا في كل فسخ بعد تسليم الثمن فالحكم واحد. (قررو).

(*) **مسألة**: يقال: لو فسخ العقد الفاسد بحكم وقد غرم المشتري في المبيع غرامات للنماء أو للبقاء، هل يرجع على البائع بالغرامة أو لا؟ قلت: ظاهر كلامهم في عدم رجوع المشتري على البائع بما أنفقه على المبيع بعد رده بالعيب ولو بالحكم أنه لا يرجع؛ لأنهم عللوه بأنه أنفق على ما هو ملك له ومضمون عليه، وبأنها تطيب له الفوائد الفرعية، فلزمه الإنفاق، وقد عرفت أن المبيع في العقد الفاسد كذلك؛ لأنه يملك بالقبض [بالإذن]، فلا تجد فرقاً. ويقال: هل المراد بالإنفاق الذي ذكروا الإنفاق المقتضي للبقاء فقط أو المقتضي لهما معاً؟ قلت: ذكروا في المعيب أنه يمنع رده حرث الأرض، وقصارة الثوب، وصقل السيف، كالطحن والطبخ، والظاهر من كلام البيان أن هذه الأشياء تمنع الرد في الفاسد أيضاً. (مقصد حسن بلفظه).

(٢) قال الفقيه يوسف: أو برد المبيع والثمن إذا جرت العادة بذلك في التفاسخ. (بيان بلفظه). وهو صحيح مع العرف بذلك. (حاشية سحولي). وظاهر الأزهار خلافه. (قررو).

(*) ويغني القبض عن القبول. (قررو).

---

[١] يعني: بالبيع أو الهبة. (قررو).

يكفي أن يرد كل واحد منهما لصاحبه ما قبض منه، قال الفقيه حسن: ذكر الفقيه محمد بن يحيى وغيره من المذاكرين أن حكم الحاكم يراد هنا لأحد وجهين: إما لقطع[(١)] الملك، أو لقطع الخلاف[(٢)]، فإن كان الفساد مجمعاً[(٣)] عليه لم يحتج إلى حكم قبل القبض؛ لأنه لا ملك ولا خلاف، وإن كان قد قبض احتيج إلى الحكم لقطع الملك، وإن كان مختلفاً فيه[(٤)] احتيج إلى الحكم قبل القبض لقطع الخلاف، وبعده لقطع الملك والخلاف.

نعم، فإن كان المبيع باقياً[(٥)] رد بعينه[(٦)]. **(وإن)** كان قد **(تلف)** لم يمنع من الفسخ ورد قيمته إن كان من ذوات القيم، ومثله إن كان من ذوات الأمثال. والمراد بالقيمة قيمته يوم قبضه[(٧)] لا يوم استهلاكه.

---

(١) بعد القبض.

(٢) قبل القبض.

(٣) كبيع الطير في الهواء، وبيع المعدوم، والثمن المجهول، والأجل المجهول، والخيار المجهول.اهـ قد تقدم لأبي مضر أنه يصح بيع الطير في الهواء كبيع الآبق.

(٤) كبيع أم الولد[١] على قول المؤيد بالله وأبي طالب، والزيادة لأجل الأجل على قول المؤيد بالله.

(٥) وما غرم في العين المشتراة بعقد فاسد، كحرث وخيس ونحو ذلك، فإن كان الطالب للفسخ البائع رجع بها، وإن كان المشتري هو الطالب لم يرجع، كما ذكره في المغارسة وغيرها، ذكر معناه الفقيه يوسف. (حاشية بيان). وقيل: لا يرجع مطلقاً، سواء كان الفسخ بالحكم أم بالتراضي، كما في العيب؛ لأنه أنفق على ملكه. ومعناه في المقصد الحسن.

(٦) وأرش عيبه، ولو كان التعيب بآفة سماوية. والذي في التذكرة أنه يمتنع رده.

(٧) ومثل ذلك كل ما قبض برضا أربابه. (قرير). وكذا في المعاطاة. (شرح فتح) و(قرير).

---

[١] ولعل المراد مع الجهل، لا مع العلم فباطل، ذكر معنى ذلك أبو مضر. (بيان). وأما عند الهادي فباطل مطلقاً. و(قرير).

وفائدة الفسخ(١) بعد التلف التراجع(٢) فيما بين القيمة والثمن. وقيل: إن الفسخ لا يلحق التالف. قال عليه السلام: والصحيح الأول.

(و) الحكم الثاني: أن المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البائع **(لا يملك إلا بالقبض(٣))** من المشتري، فمتى قبضه ....

---

(١) فإن قيل: ما الفائدة في التفاسخ بعد التلف مع أن التراجع في القيمة والثمن من البائع والمشتري ثابت قبل التلف وبعده، سواء حصل فسخ أم لا؟ الجواب: أن فائدة الفسخ بعد التلف أن للبائع الفوائد حيث تلفت قبل تلف المبيع أو حاله بجناية أو تفريط، فحينئذ يرجع على المشتري بمثل المثلي وقيمة القيمي، فإن لم يفسخ لم يستحق شيئاً. (قرير).

(*) ووجهه: أن التراجع ثابت سواء حصل الفسخ أم لا، ذكره الفقيه يحيى بن أحمد، وهو المذهب. (قرير).

(*) لعل فائدة الفسخ بعد التلف هو حيث أتلف المشتري الفوائد الأصلية ثم تلف المبيع ووقع الفسخ بالتراضي؛ لأنه لو لم يفسخ لزمه ضمان الفوائد للبائع، فظهرت الفائدة هنا للمشتري فقط، والله أعلم.اهـ لا يستقيم؛ لأنه إذا لم يفسخ فالفوائد للمشتري.

(٢) هذه الفائدة على قول الانتصار الآتي.

(٣) ولا يصح منه توكيل البائع. (بيان). إذ القبض من تمام العقد. وأما توكيل غيره فيصح توكيله بقبضه. (بيان). وقيل: يصح كالرهن. (قرير).

(*) وما غرم في العين المشتراة بعقد فاسد: فإن كان الطالب للفسخ البائع رجع المشتري بما غرم، وإن كان الطالب للفسخ المشتري لم يكن له أن يرجع، ذكره الفقيه يوسف. وظاهر الأزهار خلافه؛ لأنه أنفق على ملكه.

(*) إجماعاً.

(*) **مسألة**: من اشترى ثماراً قبل صلاحها، أو بعده شراء فاسداً، وقبضها بالتخلية على أشجارها- لم يملكها، فإذا أصابتها آفة أو سرقت قبل أن يقطف شيئاً منها فهي من مال البائع. (بيان لفظاً). يشير إلى قول الفقيه يحيى البحيبح: إنه يكفي قبض بعضه. والمذهب قول الفقيه علي: إنه لا بد من قبض كله. وأما ما قد قطفه فقد قبضه فينفذ البيع فيه، ويقسط المبيع على قدر القيمة. (قرير). وفي الكواكب ما لفظه: لكن إذا قطف بعضه فقال الفقيه يحيى البحيبح: إنه يكفي فيملك الكل، وكذا في سائر المنقولات، كما في الأرض، فإن تصرف المشتري في بعضها يكفي. وقال الفقيه علي: يحتمل أن المنقول يخالف الأرض، وأن نقل بعضه لا يكفي في ملك الكل. (قرير).

(*) **مسألة**: من باع نصف بقرته أو نحوها من غيره، وأجله بالثمن على أن يعلفها، وشرطا ذلك =

(بالإذن(١)**)** الصادر من البائع ملكه(٢).

(و)الحكم الثالث: أنه تجب **(فيه القيمة**(٣)**)** يوم القبض، فإن كان الثمن أكثر وجب على البائع رد الزائد(٤)، وإن كان أقل وجب على المشتري التوفية.

قال في الانتصار: ولا يجب ذلك إلا بعد التفاسخ(٥).

وقال الفقيه محمد بن يحيى، وهو ظاهر قول أبي مضر(٦): إنه لا فرق بين قبل الفسخ وبعده؛ لأنه مضمون بالقيمة(٧)، ....

[أو أضمراه] في العقد، أو كان عرفاً لهم ظاهراً أن العلف لأجل الإنظار بالثمن- فهو بيع فاسد[١] ربا، فإذا علفها المشتري كان له أن يرجع على البائع بقيمة العلف؛ لأنه ربا، ويغرم له ما استهلك من فوائدها. (بيان).

(*) والفوائد قبله للبائع. (قرير).

(١) لفظاً.

(*) لضعف العقد؛ إذ لم يقتض نقل الملك بمجرده. (بحر).

(٢) بعد البيع. (بيان) (قرير).

(٣) إن كان قيمياً، ومثله إن كان مثلياً. و(قرير). وكذا في المعاطاة، والقرض الفاسد، والهدية.

(٤) وإن لم يطالب به المشتري.

(٥) بالتراضي. (بيان). أو بعد التلف.

(٦) وهو ظاهر الأزهار.

(٧) وفي البحر ما لفظه: «والزائد كالمباح». قال في شرحه: ولعل المراد حيث ترك الزائد مع معرفته باستحقاقه له، وتمكنه من المطالبة به.اهـ وقيل: كالدين الثابت بغير رضا مالكه.اهـ وقيل: كأروش الجنايات. وإلا فكالغصب إلا في الأربعة. (كواكب). وقرير أنه دين يتضيق بالطلب [مع التمكن. (قرير). والعلم. (قرير)]. (غاية). مع علم من له الزيادة، لا مع جهله فكالغصب في جميع وجوهه. (سماع سيدنا حسن)[٢] و(قرير).

---

[١] ينظر، بل هو باطل؛ لأن مقتضي الربا حرام باطل.

[٢] **فرع**: وإذا مات من له الزائد مع صاحبه صار حقاً لورثته، فيجب عليه تسليمه لهم، أو الاستبراء منهم مع علمهم بوجوبه لهم، فإن أبرأوا مع جهلهم لقدر الواجب بحيث لو عرفوا قدره ما أبرأوا منه فعلى قول المؤيد بالله يصح البراء، وعلى قول المنصور بالله[٠] والقاضي زيد لا يصح. (بيان).

[٠] قلت: وهو قوي؛ لقوله ÷: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)). (بحر). وقواه المتوكل على الله عليه السلام.

فإن غاب مستحقها(١) بقيت حتى اليأس(٢)، ثم للوارث، ثم للفقراء(٣).

(و)الحكم الرابع: أنه **(لا يصح فيه الوطء**(٤)**)** إن كان المبيع جارية.

---

(١) يعني: الزيادة.

(٢) مائة وعشرون سنة.

(٣) إن أيس من حياته؛ بأن يمضي عليه العمر الطبيعي، وإن أيس من معرفته فإلى الإمام أو الحاكم، ولا يعتبر مضي العمر الطبيعي.اهـ إن أحب تسليم ذلك إلى الإمام أو الحاكم، وإلا فالولاية إليه؛ لأنها مظلمة في يده. و(قرير).

(٤) إذ لا يملك إلا بالقبض بإذن البائع فأشبه الإباحة. قلت: الأولى التعليل بعدم استقرار الملك، ولا وطء إلا في ملك مستقر؛ لتشديد الشارع في الفروج. (بحر). فإن وطئ عالماً عزر، ويلحق[١] النسب[٢] إن كان بعد القبض، وإن كان قبله عالماً حد، ولا نسب، وجاهلاً لحق النسب ولا حد[٣]. (بيان من النكاح من فصل الإماء). وقيل: بل يحد مطلقاً؛ لأنه لا ملك له ولا شبهة ملك. وهو ظاهر الأزهار.

(*) أي: لا يجوز.

(*) ومقدماته، إلا أن يكون قد أخرج الأمة عن ملكه ببيع أو نحوه ثم عادت إليه، ولو زوجها صح التزويج، وجاز للزوج الوطء بلا إشكال. (حاشية سحولي).

(*) وإنما لم يجز الوطء لأن جواز التصرف في الفاسد بالإباحة، والوطء لا يستباح بالإباحة. وقيل: يجوز كالمهداة. وعن بعض أهل المذهب: جواز الوطء. قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو قوي إن لم يصح دعوى الإجماع الذي حكاه في اللمع.

(*) فإن وطئ بعد القبض عالماً عزر، ويلحق النسب، وإن كان قبل القبض حد، ولا يلحق النسب، سواء كان عالماً أم جاهلاً. (سماع حثيث). وفي البيان في فصل الإماء: أنه يحد مع العلم، لا مع الجهل. (قرير). ويلحق النسب.

---

[١] إلا أن يكون قد أخرج الأمة عن ملكه ببيع أو غيره ثم عادت إليه جاز له الوطء.

[٢] وإن وطئ جاهلاً ثبت النسب ولا حد، ويثبت الاستيلاد.

[٣] ولا يثبت الاستيلاد.

=

(و)الحكم الخامس: أنه لا يثبت فيه(١) **(الشفعة)** لأنها مأخوذة بالثمن، والفاسد بالقيمة(٢).

(و)الحكم السادس: أنه لا يصح فيه **(القبض بالتخلية(٣))** بل لا بد في قبضه من نقل ما ينقل(٤) والتصرف(٥) فيما لا ينقل.

(*) قال في الزهور: وإنما لم يجز الوطء لأن التصرف إنما يصح بالإباحة، والوطء لا يستباح بالإباحة. وقيل: يجوز كالمهداة. واختاره الوالد، قال: فإن قيل: فرق بينهما؛ لأن المهداة لا يصح الرجوع فيها فملكها مستقر، والبيع الفاسد معرض للفسخ، فالملك فيه غير مستقر- فالجواب: أن هذا لا يمنع كما في الموهوبة، فإن جواز الرجوع فيها لا يمنع جواز وطئها. (بستان). قلنا: فرق بينهما؛ لأن الموهوبة الفسخ جائز من جهة الواهب، وهنا الفسخ من جهتهما معاً. فإن قيل: ما الفرق بين فاسد النكاح وفاسد البيع، ففاسد البيع يجوز الدخول فيه، بخلاف فاسد النكاح؟ ولعل الوجه كونه يجوز التراضي في إباحة الأموال. يقال: فلم حل الوطء في فاسد النكاح دون فاسد البيع؟ ويمكن أن يجاب أن الغرض في النكاح ومقصوده هو نفس الوطء وتوابعه فقط، وقد قسموه إلى ثلاثة أقسام، فلو لم يحل الوطء فيه فلا فائدة للتقسيم حينئذ؛ بخلاف البيع فإن الغرض منه ومقصوده الأهم هو التمليك.(شامي). قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو قوي إن لم تصح دعوى الإجماع الذي حكاه في اللمع؛ لأن هذه إباحة من كل وجه فأشبه الجارية المهداة. (كواكب).

(١) وأما به فتثبت. (قرير). وعليه الأزهار بقوله: «وإن ملكت بفاسد».

(٢) هذا تعليل أهل المذهب، قال في البحر: قلت: الأولى تعليل المنع بملك البائع استرجاعه بالحكم، فلم يستقر انتقاله، كلو شرط لنفسه الخيار.اهـ وفي حاشية: بل لأن ملكه غير مستقر، وإلا لزم ألا تثبت الشفعة فيما كان ثمنه قيمياً.اهـ لا يستقيم ذلك، وإلا لزم فيما اشتري بخيار أن لا تصح فيه الشفعة؛ لأن الملك غير مستقر، فتعليل الشرح مستقيم، لكن يقال: قد انفرد به المشتري.

(٣) لأن العقد ضعيف فاشترط القبض.

(٤) ولا يكفي النقل وهو متصل. (قرير).

(٥) والمراد بالتصرف المرور فيها.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وإذا نقل البعض كفى(١)، كما لو تصرف في بعض الأرض.

وقال الفقيه علي: يمكن الفرق بينهما بأن الأرض مخفف فيها لَـمّا لم يمكن(٢) نقلها.

(١) لكن لو نقل البعض على هذا فهل يكون قبضاً لما نقله؟ قال الدواري: إن كان غير متصل بالباقي فهو قبض، وإن كان متصلاً به فالأقرب أنه لا يكون قبضاً. (قرير).

(٢) يعني: الواحدة، فإن كانتا اثنتين لم يكف التصرف في أحدهما دون الأخرى.اهـ وظاهر الأزهار الإطلاق، وسواء اتصل المبيع أم انفصل. (قرير).

(فصل): في أحكام العقد الفاسد إذا أريد فسخه

(و)هو أن الفوائد **(الفرعية**(١) **فيه قبل الفسخ**(٢) **للمشتري**(٣)**)** وكذا ما ربح فيه(٤) **(و)**أما **(الأصلية)** كالصوف والولد(٥) واللبن الحادثة مع المشتري فإنها تكون **(أمانة**(٦)**)** في يده إذا فسخ العقد، فإن فسخ وقد كانت تلفت بتفريط

---

(١) متصلة أو منفصلة. و(قرير).

(*) يعني: بعد القبض. لنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن. (قرير).

(*) وحاصل الكلام في هذه المسألة أن نقول: لا يخلو إما أن تكون فرعية أو أصلية، فالفرعية للمشتري، والأصلية لا يخلو إما أن يكون فسخه بالتراضي أو بالحكم، فبالتراضي للمشتري، وبالحكم إن كانا باقيين أو تلفا معاً في حالة واحدة، أو هو باق، أو تلف بعدها- فللبائع، وإن تلف قبلها فللمشتري. (شرح فتح بلفظه).

(٢) ما لم تكن متصلة عند الفسخ فللبائع. (مفتي). وظاهر الأزهار الإطلاق.

(٣) ولو فسخ بحكم. (قرير).

(٤) وصورته: لو كان ثمن المبيع من النقدين فاشترى بها سلعة، ثم باعها وربح فيها- فإنه يطيب الربح ولا يتصدق في هذه الصورة، ولا وجه للتكلف.اهـ وقال أبو حنيفة: يجب التصدق بالربح في العقد الفاسد.اهـ وفي بعض الحواشي: وقد فسر الربح بالزائد على أجرة المثل، أو باعه بأكثر مما شراه كان له الربح. وهذا يستقيم إذا لم يتفاسخا في العقد الثاني.اهـ يقال: البيع يمنع الفسخ. قيل: لا، بل إنما منع الرد دون الفسخ. (سيدنا حسن) و(قرير). ولو قيل: المراد بالربح الأجرة، ويكون من عطف الخاص على العام. (شامي).

(*) وقد فسر الربح بالزائد على أجرة المثل، وأما المبيع فقد امتنع الفسخ. يقال: وإن امتنع الرد في المبيع فلا يمتنع الفسخ.

(*) وقد يوجه بها لو أجره بزائد على أجرة المثل أو باعه بأكثر مما شراه، وهذا يستقيم إذا لم يتفاسخا في العقد الثاني.

(٥) وأرش الجناية، لكنها تمنع الرد. (قرير).

(٦) ويجوز له الانتفاع، والعبرة بالانكشاف، فعلى هذا لو باعها ثم فسخ بحكم وجب عليه استفداؤها[١].اهـ ينظر في النفقة على الفوائد، ولعله مثل خيار الشرط[٢].

---

[١] والأولى أن بيعها يمنع الرد[٠] كالأصل؛ إذ هو مسلط على بيعها. (شامي) (قرير).

[٠] أي: ردها. [*] وفيها القيمة أو المثل. (قرير).

[٢] يعني: يرجع على من استقر له الملك إذا نوى الرجوع. (قرير).

ضمنها، وإن لم تكن بتفريط لم يضمنها **(وتطيب[١])** الفوائد الأصلية للمشتري بأمرين: أحدهما: **(بتلفه قبلها[٢])** فإذا تلف الأصل قبل أن تتلف الفوائد طابت للمشتري، فإذا فسخ العقد لم يجب عليه إلا قيمة الأصل[٣].

وقال الفقيه محمد بن سليمان والفقيه محمد بن يحيى: لا تطيب، بل هي أمانة.

---

(١) **وحاصل الكلام في الفوائد في العقد الفاسد**: أنها إن حدثت قبل القبض فللبائع مطلقاً، وإن كان بعد القبض فالفرعية تطيب للمشتري مطلقاً، فسخ بالحكم أو بالتراضي، متصلة حال الفسخ أو لا، تلف المبيع قبلها أو معها أو بعدها. والأصلية إن فسخ بالتراضي طابت للمشتري مطلقاً، تلف المبيع قبلها أو بعدها أو معها. وإن كان بالحكم فإن تلف المبيع قبلها أو امتنع الرد أو التبس طابت للمشتري، وإن تلف بعدها أو معها فهي ملك للبائع. (قرير).

(٢) باستهلاكه حساً أو حكماً. قال في حاشية السحولي: وهو أولى من التعبير بالتلف، كما يظهر بالتأمل.

(*) فإن تلف بعضه حصصت القيمة، فيستقر ملك فوائد ذلك البعض، والباقي معرض للفسخ، فتتبعه فوائده الأصلية. (معيار) (قرير).

(*) أي: الفوائد الأصلية.

(*) لا معها أو بعدها فأمانة للبائع[١]، فإن التبس أيهما تلف أولاً فلعله لا يجب ضمان؛ لأن الأصل عدم الضمان، إلا على القول بالتحويل[٢]. (معيار).

(*) لفظ حاشية السحولي: وتطيب الأصلية التي لم يشملها العقد باستهلاكه قبلها، وهذا أولى من التعبير بقوله: «بتلفه» كما يظهر بالتأمل. فإن استهلك بعض المبيع فقط طاب له قدر فوائد ذلك المستهلك. (باللفظ) (قرير).

(*) ولو حكماً.

(*) أو امتنع الرد.

(*) فقد استقر البيع بتلفه فلا يجب ردها. (بيان بلفظه) (قرير). إذ الواجب حينئذ قيمته فقط. (شرح بهران).

(٣) وحيث تلف قبلها تستقر الفوائد له سواء تفاسخا في التالف بالحكم أو بالتراضي، فلا يلزمه للبائع إلا قيمة الأصل يوم القبض أو مثله في المثلي. (حاشية سحولي) (قرير).

---

[١] فلا يضمن إلا ما جنى أو فرط. (قرير).

[٢] قال الصعيتري: ومن صحح التحويل على من عليه الحق يوجب نصف الضمان.

(و)الأمر الثاني: **(بفسخه**[١] **بالرضا فقط**[٢]**)** فلا يجب عليه ردها[٣]، ذكره الفقيه حسن.

قال مولانا عليه السلام: ويمكن أن يقال: هذا يتنزل على الخلاف في المعيب إذا فسخ بالتراضي هل هو فسخ للعقد من أصله كما ذكر للقاسم[٤]، أو من حينه كما ذكر للهادي.

(ويمنع[٥] **رد عينه**[٦] ....

---

(١) ما لم تكن متصلة عند الفسخ فللبائع. (مفتي). وظاهر الأزهار الإطلاق. متصلة أو منفصلة. (قرير).

(*) ويجب على المشتري أن يستبرئ الأمة بالفسخ بالتراضي، لا بالحكم. و(قرير).

(*) وإذا فسخ بالحكم رده بفوائده الأصلية، لا الفرعية. (بيان) (قرير).

(*) ما لم تكن متصلة كالصوف قبل قطعه.اهـ ولفظ حاشية السحولي: وحيث كان التفاسخ بالتراضي دخلت في الفسخ الفوائد الأصلية المتصلة بالمبيع المفسوخ بالتراضي من صوف وولد ولبن. (بلفظها). وظاهر الأزهار الإطلاق. كما تقدم في فوائد المعيب. (سيدنا حسن) (قرير).

(٢) بعد انفصالها.

(٣) لأنه كالعقد الجديد.

(٤) فيما خرجه أبو العباس وأبو طالب في شرح قوله: «ما لم يرد عليه بحكم».

(٥) والمعاطاة[١] مثله لا يصح الرد إذا اتفق أحد هذه الأمور. (قرير).

(*) بالحكم، وأما بالتراضي فيجوز ولو حصل بعض هذه المذكورات، إلا ما يصير معه التصرف غير جائز -كالوقف والاستيلاد والتدبير ونحو ذلك- فلا يصح التفاسخ لا بحكم ولا تراض. (حاشية سحولي) (قرير).

(٦) وكذا المعاطاة. (قرير).

(*) وفوائده الأصلية. (معيار) (قرير).

(*) والزيادة التي لا تنفصل[٢] تمنع الرد. وينظر في السمن والكبر هل يمنعان الرد؛ لأنه قد تقدم في خيار العيب أنهما لا يمنعان، فهل يكون هنا كذلك؟ ينظر فيه. قيل: يمنعان، ومثله في البحر. و(قرير).

---

[١] وخروجه بالميراث لا يمنع من رده. (قرير). ومثله في البحر، خلاف الذريعة.

[٢] كالسقال والحرث.

=

الاستهلاك الحكمي[(١)]) وجملته خمسة عشر وجهاً **(وهو قولنا:**
وقـف[(٢)] **وعتـق**[(٣)] **وبيـع**[(٤)] **ثـم موهبـة**[(٥)]
غرس[(٦)] **بناء**[(٧)] **وطحـن ذبحـك الحَمَـلا**[(٨)]

(*) بالحكم، وأما بالتراضي فيصح الفسخ مع الزيادة والنقصان، مع أرش أو بغير أرش. (بيان). إلا ما يصير معه التصرف غير جائز، كالعتق والاستيلاد والتدبير والوقف. (قرير).

(١)

ومنه خلـط وتنجيس ودبغهـم   وضربه ثم خط حصـرها كمـلا

(لأحمد بن عبدالله الهبل).

(٢) ونذر وصدقة. (قرير).

(*) وإنما كانت هذه الأمور استهلاكات في البيع الفاسد لكون المشتري قبضه برضا البائع، فهو مسلط عليه، وأما الغصب فلا تكون استهلاكاً فيه؛ إذ لم يرض المالك بمصيره إلى الغاصب ولا سلطه عليه، ولأن الغاصب لم يثبت له ملك في المغصوب لا قوي ولا ضعيف، فلم يخرج عن ملك صاحبه إلا بتلفه أو إزالة اسمه ومعظم منافعه، بخلاف الفاسد فإن المشتري قد ملكه بالقبض فصحت تصرفاته فيه، وكانت استهلاكاً. (شرح بهران) (قرير).

(٣) وكتابة وتدبير واستيلاد، وكذا الجناية عليه. (قرير).

(٤) وسواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً، ولو عاد إلى ملكه، ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(*) ولو فاسداً. (قرير).

(٥) عبارة الأثمار: «نحو موهبة».اهـ ليدخل النذر وشبهه. (قرير).

(٦) فإن زال الغرس والبناء كان له الفسخ. وعن السيد عبدالله بن أحمد المؤيدي: ولو أزيل البناء عن العرصة. وقرره المفتي. و(قرير).

(*) فإن زال الغرس والبناء هل يعود؟ قال في شرح الذويد: يعود لبائعه إذا طلب. وفي حاشية السحولي: ولو زال، كما لو أخرجه عن ملكه ثم عاد إليه بعقد جديد. (حاشية سحولي).

(*) فيه وبه. (قرير).

(٧) فيه وبه. (قرير).

(٨) اسم لولد الضأن، وهو ما تم له أربعة أشهر، ولحمه حار رطب، ولا معنى له هنا.

طبخ ولَتّ وصبغ[(١)] حشو[(٢)] مثل قَبَا[(٣)]
نسج[(٤)] وغزل وقطع[(٥)] كيفما فعلا[(٦)])

فمن اشترى شيئاً بعقد فاسد[(٧)] ثم وقفه، أو أعتقه[(٨)]، أو باعه[(٩)]، أو وهبه، أو غصناً فغرسه[(١٠)]، أو عرصة فبناها[(١١)]، فإن أحاط ببعضها[(١٢)] فقد استهلك ذلك البعض[(١٣)]، أو طعاماً فطحنه، أو حيواناً[(١٤)] فذبحه[(١٥)]، ....

(١) فيه أو به. (قرير).
(٢) عبارة الأثمار: «درز»؛ لأن مجرد الحشو لا يكفي. (قرير).
(٣) القبا: قميص ضيق الأكمام.
(*) أو نحوها.
(٤) والنسخ استهلاك للبياض والمداد، وكذا التنجيس جناية في بعض صور المبيع، فيكون استهلاكاً، وكذا الخلط.اهـ ودبغ الأديم.
(٥) وأما خياطة المفصل فجعله في البيان استهلاكاً، واستضعفه المؤلف. ومثله في حاشية السحولي. قال المفتي: وظاهر الأزهار لا يشمله.
(٦) أي شيء فعل من هذه فإنه لا يجب رد عينه. (ذويد).
(٧) وقبضه.
(٨) بعد قبضه. (قرير).
(٩) ولو فاسداً. (قرير).
(*) ولو عاد إلى ملكه، ما لم يعد بما هو نقض للعقد من أصله. (حاشية سحولي معنى) (قرير).
(١٠) وعرَّق أو فسد. (قرير).
(١١) أو غرس فيها وعرّق. (قرير).
(١٢) من جميع جوانبها، ذكره في الزهور. (قرير).
(١٣) لكن يقال: فيه تفريق للصفقة على البائع، فيكون استهلاكاً للجميع. قلنا: لا تفريق في الفاسد. و(قرير).
(١٤) والجناية عليه تمنع الرد، ذكره في التذكرة والمذاكرة، وقال في الحفيظ: لا تمنع، بل يرده مع الأرش، ولو كانت بآفة سماوية. والمختار إن كان بآفة سماوية لم يمنع الرد، وإن كان بجناية امتنع الرد. (صعيتري).
(١٥) وسيأتي في كتاب الهبة أن ذبح الحيوان وقطع الشجرة لا يكون استهلاكاً، فينظر في تحقيقه.
=

أو لحماً(١) فطبخه، أو سويقاً(٢) فلَتّه(٣)، ومثله الطحين إذا عجنه وكان لهما(٤) قيمة، أو ثوباً فصبغه، أو قباء(٥) قبل أن يحشى فحشاه(٦) وخاطه، أو غزلاً فنسجه، أو قطناً فغزله، أو ثوباً فقطعه قميصاً(٧)، ثم فسخ العقد بحكم أو غيره(٨)- لم يجب رد العين بعد هذا الاستهلاك، بل القيمة فقط(٩). ولا خلاف بين من يقول بالعقد الفاسد أن هذه الأمور استهلاك(١٠) فيه يمنع وجوب رد المبيع بعينه، إلا البناء فعند أبي يوسف ومحمد أنه لا يكون استهلاكاً، وحكاه في الكافي عن أصحابنا.

يقال: فرق بينهما بأن هنا دفع مالاً، فهو في مقابلة عوض، بخلاف الهبة، فافترقا.

(*) أو جنى عليه. (تذكرة).

(١) أو حجارة فبنى بها. (قرير).

(٢) وهو الخبز.

(٣) بما له قيمة. وقيل: لا فرق ولو بماء. (قرير).

(٤) لا فرق.

(*) أعاد الضمير إلى غير متقدم لا لفظاً ولا رتبة، ولعله أراد السمن والماء.

(*) يعني: الذي لت به والذي عجن به.

(٥) وهو المظرَّب.

(٦) ويكون استهلاكاً للخيط ولما حشي به.

(٧) أو نجسه. (قرير).

(*) وإن لم يخطه.

(*) لا خياطة المقطع فلا تمنع الرد. وقيل: تمنع. (قرير).

(٨) مما هو نقض للعقد من أصله.

(*) تراض.اهـ ما لم يكن قد وقف أو أعتق؛ لأن الحق لله.

(٩) قيل: وقت قبضه؛ إذ هو وقت الضمان. وقيل: وقت الاستهلاك؛ إذ هو وقت التقويم.

(١٠) ولو رجع بما هو نقض للعقد من أصله.

(ويصح(١)**)** في العقد الفاسد(٢) **(كل عقد**(٣) **ترتب عليه**(٤) **كالنكاح)** نحو أن يشتري جارية بعقد فاسد فينكحها بعد القبض فإن النكاح صحيح، وكذلك إن باعها كان البيع صحيحاً(٥).

(و)إذا فسخت الجارية(٦) المشتراة بالعقد الفاسد وقد أنكحها المشتري لم ينفسخ(٧) النكاح، بل ينفسخ البيع و**(يبقى**(٨)**)** النكاح. قال في التقرير: والمهر للمشتري(٩).

---

(١) بشرط أن يكون الثاني صحيحاً، فإن كان الثاني فاسداً انفسخ بفسخه.اهـ ولفظ حاشية: وحكمه حكم نفسه، فإن كان العقد صحيحاً فهو صحيح، ولا يبطل بفسخه ولو بالحكم، خلاف أبي مضر. (بيان).

(٢) والباطل.

(٣) صوابه: كل إنشاء.

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في العيوب أنه يبطل بالفسخ بالحكم كل ما ترتب عليه: أن في العيب العقد مستند إلى العقد الأول، وقد بطل، وفي الفاسد مستند إلى الإذن، وقد حصل، فهو مسلط عليه بالتصرف؛ فلهذا لم يبطل. (حاشية سحولي، وغيث معنى)[١].

(٤) وأما العارية والرهن فينتقضان ببطلان ما ترتبا عليه. (بحر). وأما الهبة فهي استهلاك لا تنقض. (قرير). وظاهره ولو الهبة بغير عوض.

(*) وله حكمه، سواء كان صحيحاً أو فاسداً. (قرير).

(٥) ولكن له حكم ما هو عليه من الصحة والفساد. (قرير).

(٦) ولو بالحكم. (بيان بلفظه) (قرير).

(٧) ولفظ البيان: وما ترتب على الفاسد من العقود الصحيحة فهو صحيح، ولا يبطل بفسخه ولو بالحكم، خلاف أبي مضر.اهـ وكذا لو كان الثاني فاسداً لم ينفسخ بفسخ الأول. وفي شرح الذويد: ينفسخ بفسخ الأول، ومثله في الهداية والإمام شرف الدين عليه السلام.

(٨) لاستناده إلى عقد صحيح، من حيث إن المشتري مأذون في التصرف فصح عقده وإن كان المشتري لا يجوز له الوطء كما تقدم؛ لأن الإذن بالتصرف لا يجيزه. (بهران).

(٩) يعني: إذا كانت الأمة ثيباً، أو بكراً ولم يدخل بها- فهو من الفوائد الفرعية، فإن كانت بكراً ودخل بها فهو من الفوائد الأصلية، فيرد معها إذا كان الفسخ بالحكم. (كواكب). بناء على كلام الحفيظ أن الجناية لا تمنع الرد، خلاف التذكرة، وهو القوي.

---

[١] قال في البحر: وأما الرهن والعارية فينقضان؛ لبطلان ما ترتبا عليه.

(و)كذا **(التأجير)** بعد العقد الفاسد يكون صحيحاً **(ويفسخ)** إذا فسخه البائع الأول(١)، فإن رضي ببقاء الإجارة كان له الأجرة من يوم فسخ البيع(٢).

وقال الفقيه يحيى البحيبح: المذهب أن الإجارة لا تنفسخ كالنكاح.

(و)للمتعاقدين في العقد الفاسد **(تجديده(٣))** على الوجه الصحيح فيكون **(صحيحاً بلا فسخ(٤))** للعقد الأول الفاسد؛ لأن تجديد العقد الفاسد يكون فسخاً وعقداً.

---

(١) ذكره في الشرح والتقرير؛ لأن له حقاً في الفسخ من قبل الإجارة. (بيان بلفظه).

(*) إذا كان الفسخ بالحكم. (حاشية سحولي). وإن كان بالتراضي فلا ينفسخ إلا للأعذار، كما لو باعه.اهـ وظاهر الأزهار الإطلاق.

(*) والفرق بين الإجارة والنكاح: أن الإجارة تنفسخ بالأعذار، بخلاف النكاح. (صعيتري).

(*) ليس إلا بائع واحد. [ولعله بالنظر إلى الإجارة].

(٢) ويكون المشتري كالوكيل للبائع بقبض الأجرة.

(٣) قلت: فلو كان المبيع أمة فلا يحتاج إلى استبراء؛ لأنه بمثابة تجديد اليد، إلا أن يكون فساده لعدم الاستبراء فلا بد من استبراء، والاستبراء من يوم العزم على تجديده. (مفتي) (قرير).

(*) أما قبل القبض فظاهر، وأما بعد القبض فإنما يستقيم على كلام الهادي عليه السلام[١]، وأما على ما رجحه المذاكرون في مثل هذا فيكون فسخاً للعقد الول ولا يصح الثاني؛ لأنه وقع والبائع لا يملك المبيع. (كواكب). وقيل: لا فرق على ظاهر الكتاب، وسيأتي نظيره في الهبة. (أنهار) و(قرير).

(٤) فإن كان المبيع أمة فمتى يكون الاستبراء؟ في بعض الحواشي: لا يحتاج. فتأمل. وقيل: من يوم العزم.

(*) وسواء كان قبل القبض أو بعده. (قرير). وفي الكواكب: بعد قبض المشتري.

---

[١] في الهبة.

[*] وقول أبي مضر وابن أبي الفوارس في الإجارة.

(**باب المأذون**): (**فصل**): [**فيما يصير به مأذوناً**]

(ومن أذن لعبده(١) **أو صبيه**(٢)**)** المميز **(أو سكت**(٣) **عنه**(٤) **في شراء أي**

(١) مع العلم بالإذن كالوكيل.اهـ والإذن لهما في الإجارة إذن في التجارة ما لم ينهيا عنها. وفي الفتح: لا، وعلل بأن المنافع لا تقاس على الأعيان، واختاره المؤلف.

(*) المميز. (بيان، وحاشية سحولي).

(*) بعد قبضه من البائع.

(٢) في ماله أو مال غيره[١]. (تذكرة). وكذا المجنون المميز.

(*) ولا بد من علم العبد والصبي بالإذن؛ لأنه وكيل، وعلم الوكيل شرط. (شرح فتح، ورياض، وبيان) (قرر).

(*) والمراد بصبيه من إليه ولايته وإن لم يكن ابنه. (حاشية سحولي).

(٣) عالماً بالعقد، وعالماً بأن السكوت إجازة. (شرح فتح) (قرر). وعن المتوكل على الله: لا يشترط علمه.

(٤) إذا أذن لهما فلا فرق بين أن يكون الشراء لغيرهما أو لهما، وإن رآهما يتصرفان فسكت [وعلم أن السكوت إجازة] فلا بد أن يكون التصرف لأنفسهما، أو للسيد أو الولي، ذكره أبو طالب، وقرره الهبل.اهـ ولفظ حاشية السحولي: إذا كان شراء ذلك الشيء الذي سكت عنه السيد لنفس العبد من طعام أو نحوه، لا لو شرى للسيد أو للغير وسكت السيد فلا يكون السكوت إذناً بذلك، كما لو تزوج لنفسه وسكت السيد مع علمه كان إجازة، ولو تزوج للسيد وسكت لم يكن إجازة، وحيث سكت عند شراء العبد شيئاً لنفس العبد يكون إجازة وإذناً عاماً في التجارة، لا في النكاح، والعكس. وفي الصعيتري: لو شرى العبد لسيده وسكت كان السكوت إجازة. قال: لأن ما شراه لنفسه فهو لسيده، فلا فرق، والأصح الأول، والله أعلم. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وإنما كان السكوت في الشراء إجازة لأنه تصرف لنفسه فيما لغيره فيه حق، فكأنه رضي، كالشفيع إذا علم بالشراء وسكت، بخلاف ما إذا باع مال سيده أو غيره فإن السكوت من سيده لا يكون إجازة؛ لأنه تصرف لغيره فيما لغيره فيه حق، فلا يكون سكوت صاحب الحق إجازة. (كواكب).

---

[١] يعني: إذا أذن الولي لصبيه المميز في التصرف في ماله اعتبرت المصلحة، وفي مال غيره مطلقاً، لكن إن تناول الإذن البيع فلا عموم، وإن تناول الشراء أفاد العموم، كما هو منطوق الأزهار والبيان. (قرر). ولفظ البيان: **مسألة**. وكذا ولي مال الصبي.. إلخ.

شيء(١) صار مأذوناً(٢) في شراء كل شيء(٣) وبيع ما شرى(٤) أو عومل ببيعه(٥)) يعني: استؤجر عليه.

قال أبو العباس: وإذا أذن السيد لعبده في جنس من الأجناس في التجارة كان ذلك إذناً في سائر الأجناس وإذناً في الإجارة(٦).

قال الفقيه يحيى البحيبح: يعني إجارة ما شرى، لا أنه يؤجر نفسه(٧)؛ إذ لو جاز ذلك لباع نفسه(٨).

---

(١) لنفسه[١] لا لغيره. (بيان) . وكذا لسيده. (شرح فتح، ووابل).

(*) وإذا أذن لهما فلا فرق بين أن يكون الشراء لهما أو لغيرهما، وإن رآه يتصرف فسكت فلا بد أن يكون التصرف لأنفسهما. (بيان معنى).

(٢) قال في البحر[٢]: وإذا أذن في شراء شيء معين كان توكيلاً في شراء ذلك، ومأذوناً في شراء غيره.

(٣) إلا في بيع شيء أو إجارته[٣] فلا يكون مأذوناً إلا فيه. (شرح فتح معنى). وفي الغيث: لو أذن ببيع شيء صار مأذوناً، ذكره عن الزوائد، فينظر.

(*) وطلب الشفعة لسيده كالشراء. (بيان من الشفعة).

(٤) وفوائده.

(٥) بمضاربة أو استئجار.

(٦) يعني: إجارة ما شرى، لا غير ما شراه فلا يؤجره. (بيان معنى).

(٧) فلو أذن له بالإجارة فلا يبيع ولا يشتري. (شرح فتح).

(*) ولا إجارة ما لم يشتره.

(٨) البيع يبطل الإذن، فافترقا.

---

[١] فأما لو شرى للغير وسكت السيد أو أذن له السيد أن يشتري للغير لم يكن ذلك إذناً للعبد في غير هذا، ذكره في الزوائد. (رياض).

[٢] لفظ البحر: وإذا أذن له ببيع شيء كان وكيلاً فيه ومأذوناً في غيره.

[٣] وفي البيان ما لفظه: والإذن لهما في الإجارة[٠] يكون إذناً في التجارة ما لم ينهيا عنها. (بلفظه). ولفظ حاشية السحولي: وحكم الاستئجار في السكوت والإذن حكم الشراء. (قرير).

[٠] يعني: في الاستئجار.اهـ وأما الإذن بأن يؤجر شيئاً فهو كالإذن بالبيع. (هامش بيان).

=

وقال أبو مضر والفقيه محمد بن سليمان: بل هو على ظاهره، وله أن يؤجر نفسه(١).

واعلم أن المأذون(٢) له على هذا الوجه **(لا)** يجوز له **(غير ذلك)** الذي تقدم، فليس له أن يبيع شيئاً لم يشتره ولا عومل على بيعه **(إلا بخاص)** من سيده **(كبيع نفسه(٣) ومال سيده)** فليس له أن يبيع نفسه ومال سيده إلا بإذن يخصهما، نحو أن

(*) قلنا: الإجارة لا تبطل الإذن، والبيع يبطل الإذن ببطلان محله[١].

(*) وهو مفهوم الأزهار.

(١) وكلام الأزهار مجمل يحتمل القولين. (نجري). لكنه إلى كلام الفقيه محمد بن سليمان وأبي مضر أقرب؛ لأنه قال: «أو عومل ببيعه»، يعني: استأجره الغير على بيع ماله أو يشتري له، فهو عطف على قوله: «وبيع ما شرى»، فكأنه قال: وبيع ما استؤجر عليه أو شراء ما استؤجر عليه، وفي ذلك إجارة نفسه.

(*) مشتركاً، لا خاصاً؛ إذ يؤدي إلى منع سيده من التصرف، وظاهر الشرح وكذا شرح الفتح عدم الفرق. و(قرر).

(*) مشتركاً أو خاصاً. (قرر).

(*) أجيراً مشتركاً لا خاصاً؛ لأنه يكون حجراً لنفسه بتمليك منافعه، وهو لا يصح.

(*) والصبي لا يكري ولا يؤجر من مال نفسه أو وليه إلا بإذن خاص. (قرر).

(٢) وإن أذن له في إجارة نفسه فليس له أن يبيع ماله.

(٣) وإذا وكله ببيع نفسه لم تعلق به الحقوق[٢]؛ لأنه يبطل إذن سيده له بخروجه عن ملكه[٣]؛ ولأنه يؤدي إلى أن يطالب سيده المشتري بالثمن[٤]. (كواكب معنى).

---

[١] لفظ التكميل نقلاً عن الذويد: وأما بيعه لنفسه فلكونه يرفع محل الإذن.

[*] ظاهر هذا أن الإذن في الإجارة بنفسه إذن له في الختان وعلاج الجراحات. وقيل: لا بد من إذن خاص فيهما للخطر، وكلام المنتخب يقضي به. قال القاضي عبدالله الدواري: والإذن له في الإجارة إذن له أن يؤجر نفسه فيما يعتاد نفسه الإجارة مع سيده. (ديباج).

[٢] ولو صار حراً، كأن يشتريه رحمه، فليس له أن يطالب بالثمن ويقبضه.

[*] وسيأتي في الوكالة في قوله: «إن لم يضف كل حق في عقد البيع» ما لفظه: إلا توكيل العبد ببيع نفسه فلا تعلق به الحقوق. (بيان) (قرر).

[٣] هلا قيل: يكون كما ينعزل الوكيل بفعل ما وليه، وقد ذكروا أنها تعلق به الحقوق. (قرر). مستقيم في الوكيل لا هنا.(سيدنا عبدالله المجاهد) (قرر).

[٤] أي: يطالب سيده الذي اشتراه بثمنه.

يقول: «وقد أذنت لك أن تبيع[١] مالي، أو تتجر في مالي[٢]» أو نحو ذلك[٣].

(١) والتفويض كالخاص. (حاشية سحولي). في غير نفسه، فأما فيه فليس له ذلك إلا بإذن خاص. (ذماري) (قرير).

(٢) وليس له أن يبيع نفسه. (تذكرة). لأنه يؤدي إلى حجر نفسه، وليس له ذلك. (قرير).

(٣) كبيع نفسه.

(فصل): [في أحكام معاملة المأذون وجنايته]

(وللمأذون(١)**)** في التجارة **(كل تصرف**(٢) **جرى العرف لمثله بمثله)** نحو أن يبيع بالنقد والمؤجل، وأن يزيد في الثمن وينقص قدر ما يتغابن الناس بمثله(٣)، وله أن يوكل(٤)، ويرهن، ويرتهن، ....

---

(١) ويقبل قوله كالدلال. (بحر). ولا يعتق رحمه إذا اشتراه؛ لأنه لا يملكه. (مفتي). ويجوز قبض المبيع والثمن من العبد والصغير المأذونين إذا جرى العرف بذلك. و(قرير).

(*) **مسألة**: وإذا أذن لكل من عبديه بمكاتبة الآخر أو عتقه أو بيعه نفذ فعل الأول فقط إن ترتبا، أو كلاهما إن وقعا في وقت واحد؛ إذ كل منهما أوقع وهو مملوك؛ لتأخر الحكم عن السبب. (معيار) (قرير).

(٢) لأن علياً عليه السلام شرى ثوباً من مراهق ولم يبحث عن حاله. (غيث)[١].

(٣) وإذا اشترى المأذون ذا رحم له بخيار ثم عتق [المأذون] في مدة الخيار لم يعتق عليه؛ لملك سيده له من أول الأمر، وإنَّ كان الخيار للبائع عتق عليه حيث أمضاه البائع؛ لانقلابه بعد العتق وكيلاً. وإن كان ذا رحم للسيد عتق في الخيارين معاً: في الأول في الحال، وفي الثاني عند الإمضاء. (معيار) و(قرير).

(*) ما لم يقصد الغبن ولو قل. (قرير).

(٤) ويودع ويقرض ويضارب. ولفظ البيان: **مسألة**: وما دفعه الغير من المال إلى العبد المأذون وديعة فإن تلف معه بغير جناية ولا تفريط لم يضمنه، وما تلف بجناية أو تفريط كان ضمانه في رقبته وما في يده، دين[٢] معاملة[٣]. (بيان). وقيل: دين جناية.اهـ إذا هو مأذون بها أو جرى عرف. (شامي) (قرير).

---

[١] لفظ الغيث: المذهب أنه يصح الإذن للصبي المميز كالعبد، وقال الشافعي: لا يصح الإذن للصبي المميز المراهق. لنا: أن علياً عليه السلام اشترى من مراهق ثوباً ولم يفتش عن حاله. فليس هذا محل الحاشية.

[٢] هذا يستقيم في وديعة التصرف، لا في وديعة الحفظ فيكون دين جناية، والله أعلم. القياس دين ذمة. (شامي). [حيث لم يأذن[٠] له سيده بالاستيداع ولا جرى عرف بذلك، وإلا فدين جناية[٠٠] حيث جنى أو فرط، وإلا فلا شيء عليه ولا على سيده كما يأتي في آخر المسألة السابعة إن شاء الله. (سماع سيدنا عبدالله دلامة).

[٠] أفهم هذا أن الاستيداع لا يدخل في مطلق الإذن، بل لا بد له من إذن خاص أو جري عرف. (سماع شيخنا عبدالله). ولفظ البيان: **مسألة**: ودين المعاملة..إلخ.

[٠٠] صوابه: دين معاملة؛ ليوافق ما سيأتي في المسألة السابعة في البيان، ولفظها: **مسألة**: ودين المعاملة ما لزم العبد المأذون المميز.. إلخ.

[٣] حيث جرى عرف بأنه يستودع، وإلا فدين ذمة. (هامش بيان).

ويبيع من سيده(١) إن كان عليه(٢) دين مستغرق له ولما في يده(٣).

قال الفقيه علي: فلو كان مقدار ما عليه(٤) نصف ما معه(٥) ونصف نفسه جاز أن يشتري النصف منه(٦)، لا إن لم يكن عليه شيء؛ لأنه لا يشتري مال نفسه.

قال في الكافي: وليس له أن يهدي، ولا يضيف، ولا يعير الدابة للركوب(٧).

قال الفقيه علي: ولا يهب، ولا يقرض(٨)، ....

---

(١) لأن دخول السيد معه في ذلك إذن.

(٢) أي: العبد.

(٣) قال في الشرح: ولو نفسه يبيعها من سيده؛ لأن الدين قد صار متعلقاً برقبته. وقرره الشامي مع الاستغراق.

(*) قال المفتي: ليس ببيع حقيقة، وإنما هو استفداء.اهـ [فلا تثبت فيه الشفعة. (هامش بيان) (قرر)].

(٤) يعني: من الدين.

(*) مثال ذلك: أن تكون قيمته مائة دينار، وعليه ديناً خمسون ديناراً، وهذه الخمسون هي نصف ما معه- جاز أن يبيع نصفه من السيد بما عليه من الدين؛ لأن الدين يتعلق برقبته.

(٥) يعني: وهذا النصف هو نصف نفسه.

(٦) أي: نصف نفسه.

(*) يعني: السيد. وكذا في الأقل والأكثر، وليس له أن يبيع نفسه من غير سيده. (قرر). إلا بإذن. (قرر). أو تفويض.

(*) ولا يجب عليه استبراء الأمة المشتراة من العبد المأذون. ووجهه: أنه استفداء فقط. [حيث قد مضى على الأمة بعد شراء العبد قدر مدة الاستبراء. (قرر)].

(٧) وأما المحمل فيجوز للعرف.

(٨) وإذا أقرض المأذون [غيره] فالرد إلى سيده[١] لا إليه؛ لأنه كالغصب، إلا أن يجري عرف بالإقراض كان الرد إليه. (قرر).

---

[١] قوي إذا منع من القرض أو جرى عرف بعدمه. (هامش بيان) (قرر).

=

ولا يضمن(١) بمال ولا بدن، ولا يسافر.

وحكى علي بن العباس عن آل الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أن له أن يضيف على ما جرت به العادة.

قال مولانا عَلَيْهِ السَّلَامُ: التحقيق في ذلك أنه لا خلاف، بل المرجع إلى ما حكيناه في الأزهار، وهو أن يفعل ما جرت العادة لمثله بمثله.

قال: وقد جرت عادة أهل الأموال الجليلة أن عبيد تجارتهم يفعلون هذه الأشياء من الضيافات والكفالات، فلا خلاف، بل المتبع العرف.

(وما لزمه بمعاملة) من بيع أو شراء **(فدين(٢) يتعلق برقبته(٣) وما في يده(٤)**،

(*) قال في البيان: **مسألة**: وللمأذون أن يبيع بالنقد والدين المعتاد، وأن يوكل غيره ويتوكل لغيره، ويرهن ويرتهن، وأن يبيع من سيده ولو نفسه [وليس ببيع حقيقة، وإنما هو استفداء. لأن الدين قد صار متعلقاً برقبته. (رياض)] حيث عليه دين يستغرق قيمته وما في يده، وإن كان الدين قدر نصف قيمته وما في يده صح أن يبيع منه قدر نصف ذلك، وكذا في الأكثر والأقل، ذكره الفقيه علي. (بلفظه). مثال ذلك: أن تكون قيمة العبد ثمانين درهماً، وعلى العبد دين مائة درهم، وفي يده عشرون درهماً- جاز أن يبيع نفسه من سيده.

(*) ولا فرق بين العبد والصغير في ذلك، كما هو ظاهر الأزهار.

(١) فإن ضمن كان في ذمته متى عتق. (بيان).

(*) وهل هذا يعم الصبي والعبد؟ قال في البيان: ليس للصبي ذلك إلا بخاص. (بيان). أو جرى عرف.اهـ وظاهر الشرح العموم.

(٢) **فـرع**: وما لزم الصبي المأذون مما يتصرف فيه لنفسه فهو دين عليه لا على وليه، بخلاف الوكيل؛ لأن الصبي يتصرف عن نفسه، لا عن وليه. (رياض) (قرر).

(٣) وأما الصغير ففي ذمته أو ماله؛ لأن الصبي متصرف عن نفسه لا عن وليه. (قرر).

(*) لا الوديعة والغصب. و(قرر). فيكون تعلقهما برقبته فقط. و(قرر).

(٤) مما سلمه سيده للمعاوضة عليه، لا ما سلمه إليه وديعة. (إملاء). أو أخذه غصباً.

نعم، والمراد بقوله: «وما في يده» ما كانت اليد الحكمية له عليه ولو كان وديعة مع سيده أو غيره. (بهران).

=

فيسلمها(١) **المالك أو**) يسلم (**قيمتها**(٢)) للغرماء، والخيار في ذلك إلى مولاه.

ودين المعاملة: ما أخذه برضا أهله وإذن(٣) مولاه. واختلف أهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال سيده؟ أطلق الهادي عليه السلام أنه يباع وما في يده، فقال أبو العباس: يعني مما استدانه العبد أو كسبه من أموال الناس، لا ما سلمه إليه سيده. وقال المؤيد بالله: بل هو على عمومه(٤).

قال الفقيه يحيى البحيبح: وما ربح من مال سيده لم يتعلق به حق للغرماء على قول أبي العباس(٥).

(*) قال في البحر في باب المضاربة: وله تزويج أمة عبده المأذون ووطؤها حيث لا دين عليه للغير؛ لتعلق[١] الحق بها في يده.

(*) وما زاد كان في ذمة العبد، يطالب به متى عتق.

(١) وإذا قُتِل العبد عمداً خُيِّر سيده إما اقتص به وسلم للغرماء قيمته، وإلا أخذ الغرماء قيمتَه من سيد القاتل أو نفس القاتل، إن كان القاتل حراً فللغرماء قيمته من القاتل.

(*) لأنه بإذنه بالتصرف كأنه أذن له أن يوجب للغير حقاً فيما في يده، بخلاف ما سيأتي في دين الجناية.

(*) وأما المدبر وأم الولد والممثول به[٢] فيسلِّم السيد إلى قدر قيمتهم، والزائد في ذمتهم كما يأتي، وتسعى أم الولد لإعسار سيدها، ويباع مدبر المعسر. وأما الممثول به إذا أعسر سيده؟ قال في بعض الحواشي: يكون في ذمته. وقيل: يباع.

(٢) فقط، وما بقي ففي ذمته متى عتق. (بيان) و(قرر).

(٣) فإن أخذه برضا أهله وليس مأذوناً له ولا دلس فذلك دين ذمة، لا دين جناية ولا دين معاوضة، فيطالب به إذا عتق.

(٤) فيما سلمه إليه للمعاوضة، لا ما سلمه إليه وديعة، أو غصب على سيده. و(قرر).

(*) قوي، ما لم يكن وديعة أو غصباً.

(٥) والمختار أنه يتعلق به وما في يده. (ذماري) و(قرر).

(*) وعلى قول المؤيد بالله يتعلق به وما في يده. (ذماري) (قرر).

---

[١] تعليل للمفهوم. (هامش بحر).

[٢] أما الممثول به ففي ذمته مطلقاً، ولا شيء على سيده أعسر أم لا.

(و)اعلم أن الغرماء يجوز **(لهم استسعاؤه**(١)**)** بجميع الدين(٢)، ويرجع للمالك بعد الوفاء به، وإن شاءوا استسعوه بالقدر الزائد ثم يباع ببقية الدين(٣).

هذا **(إن لم يفده**(٤)**)** المالك بتسليم ما لزمه(٥) من الدين، فإن فداه لم يكن للغرماء ذلك.

(فإن هلك(٦)**)** العبد قبل قضاء الدين **(لم يضمنه**(٧)**)** السيد **(ولو)** كان قد

---

(١) والنفقة[١] من كسبه [لكونه غير خادم]، ذكره في التذكرة.اهـ ينظر ما وجه جعل النفقة من كسبه مع أنه باق على ملك سيده، فيجب على سيده نفقته بالرق؟ (حاشية سحولي).

(*) بإذن مالكه، أو إذن الحاكم إن تمرد من تسليمه أو قيمته. (بحر معنى) (قرر).

(٢) بل الأقل من قيمته أو الدين، والزائد في ذمته.

(*) ظاهر الأزهار والبحر والتذكرة أن لهم استسعاءه بجميع الدين، واختار المؤلف أن ليس لهم ذلك إلا بالأقل من القيمة أو الدين، والزائد يكون في ذمته. (شرح فتح).

(٣) وولاية بيعه إلى سيده.

(*) حيث أضرب عنه المالك بالكلية.اهـ وتكون ولاية البيع إلى السيد، وكذا الاستسعاء.اهـ فإن تمرد فالحاكم. (قرر).

(٤) إلى قدر قيمته وقدر ما في يده. (فتح، وأثمار). إن زاد عليها، وإلا فالأقل من القيمة أو الدين. و(قرر).

(٥) يعني: بالأقل من القيمة أو الدين. (شرح فتح) (قرر).

(*) يعني: بتسليم قيمته وقيمة ما في يده فقط.

(٦) وكذا لو عتق بسبب[٢] متقدم لم يضمنه، لكن يسعى العبد. وقيل: لا سعاية عليه. (قرر).

(*) أو تلف ما في يده لم يضمنه. و(قرر).

(*) فإن هلك -يعني: العبد وما في يده- فلا شيء على سيده.

(*) أو ما في يده بغير جناية السيد. (قرر).

(٧) ما لم يكن قد اختار القيمة؛إذ هو ينتقل بالاختيار.

(*) وسواء كان دين معاملة أو جناية.

---

[١] في مدة الاستسعاء. (حاشية سحولي).

[٢] نحو: «إن دخلت الدار فأنت حر».

طولب بتسليمه فتمرد ثم هلك[(١)] **(بعد تمرده)** فإن كان في يده مال تعلق به دين الغرماء.

وقال السيد يحيى بن الحسين: إذا تلف بعد تمرده ضمنه.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لمخالفته نص أصحابنا[(٢)].

(وإن استهلكه[(٣)]) أي: استهلك[(٤)] السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين **(فبغير[(٥)] البيع)** كالقتل والعتق والوقف[(٦)] **(لزمته القيمة[(٧)])** فقط، **(وبه)** أي: ولو استهلكه بالبيع[(٨)] لزمه القدر ....

(١) يعني: العبد.

(٢) لأن التمرد من تسليمه لا يكون التزاماً بالدين، ذكره في اللمع وبيان السحامي.

(٣) وما في يده.

(٤) ولو جنى السيد على عبده بقطع يد أو نحو ذلك فلا أرش عليه للغرماء[١]. (حاشية سحولي). وينظر لو جنى عليه الغير؟ المختار أنها إن كانت توجب القصاص فالقصاص للسيد، ولا شيء عليه، وإن لم توجب كان الأرش للسيد. و(قرر).

(٥) ولو رجع بما هو نقض للعقد من أصله؛ إذ نفس البيع اختيار.

(٦) ولعل المراد حيث له مال غيره يقضي الدين منه، وأما حيث لا مال له فلعل الوقف لا يصح، كما في وقف المرهون، ولأن من شرطه القربة، ولأنه لا يملك منافع نفسه فنقول: إنه يسعى في زائد الدين، وأما في العتق فلعله يصح ثم يقال لصاحب الدين: «اتبِع العبد» كما ذكروه في العبد الجاني أنه يصح عتقه. (كواكب لفظاً). وفي تعليق ابن مفتاح: وقد صح الوقف والعتق للعبد. و(قرر).

(٧) وقت الاستهلاك. (قرر).

(*) الأقل منها وما في يده أو من الدين، علم الدين أم لا. (قرر).

(٨) ما لم يفسخ بما هو نقض للعقد من أصله.

(*) ولو رجع بما هو نقض للعقد من أصله؛ إذ نفس البيع اختيار.

---

[١] أما لو قتل العبد قاتل عمداً فهل للسيد أن يقتص حيث يثبت القصاص ولا يلزمه شيء للغرماء؟ (حاشية سحولي). القياس أن له ذلك. قيل: ويغرم للغرماء. وعن المفتي: لا يغرم. (قرر). فإن لم يجب القصاص؟ قيل: يكون الأرش للسيد، ولا شيء عليه للغرماء. (قرر). وقيل: للغرماء.

(الأوفى(١)**)** للغرماء **(منها)** أي: من القيمة **(ومن الثمن**(٢)**)** فإن كان الثمن يوفي الغرماء سلمه لهم، وإن كان لا يوفيهم سلمه والقدر الزائد بين الثمن(٣) والقيمة، هذا تحصيل أبي طالب للمذهب، وظاهره أنه لا يلزم السيد إلا ذلك، سواء كانت القيمة والثمن يفيان بالدين(٤) أم لا.

(١) وهذا إن بيع لا للقضاء، فإن بيع للقضاء لم يلزمه الأوفى، بل يلزمه الأقل من الدين أو الثمن[١]. (مرغم). فإن كان الدين أكثر من الثمن ثم طلب الغرماء نقض بيعه ليستسعوه في الدين أو الزائد منه كان لهم ذلك [ليحصل لهم الوفاء؛ لأن حقهم سابق لحق المشتري. (بستان)] ذكره الناصر وأبو العباس وأبو حنيفة، وقال في الشرح وأبو طالب: ليس لهم ذلك. (بيان). وحجتهم أن البيع قد انبرم فلا ينقض، قال في الشرح: والخلاف في دين المعاملة، وأما دين الجناية فليس لهم ذلك وفاقاً. (بستان).

(*) **مسألة**: وإذا كانت رقبة العبد لشخص ومنافعه لشخص لم يصح الإذن له إلا منهما جميعاً، ذكره في التذكرة [في الوصايا]. فلو كان بين شريكين وأذن له أحدهما فيحتمل أنه يكون كذلك فلا يصح، ويحتمل أنه يصح فيكون مأذوناً في حقه، وما لزمه من دين تعلق بنصيبه وما في يده، لا بنصيب شريكه، إلا أن يوهم الإذن منه تعلق به ضمان جناية لا معاملة، ولعل هذا أولى. (بيان).

(٢) لأن بيعه يكون اختياراً لما لزمه. (غيث).

(٣) إلا حيث باعه بإذن الحاكم أو إذنهم فالثمن فقط وإن قل.اهـ ما لم يبعه بغبن.

(*) والأصح أنه لا يكون لهم إلا قدر القيمة، كما لو اختار فداءه، ذكره الإمام شرف الدين عليه السلام. (تكميل)[٢]. يقال: الثمن عوض عن الرقبة، فيتعلق حق الغرماء بالعوض كتعلقه بالرقبة. (شامي).

(٤) والزائد في ذمة العبد. [يطالب به متى عتق.اهـ ما لم يسلمه السيد إليهم. (قرير). لأنه لا يثبت للسيد دين على عبده].

---

[١] بل لا فرق؛ لأن البيع اختيار، فيلزمه الأوفى.اهـ بل لا يكون اختياراً؛ لأنه باعه بحق، كما يأتي في الرهن لصاحب اللمع.

[٢] لفظ التكميل: في عبارة الأزهار إيهام أنه إذا استهلكه لزمه الأكثر من القيمة والثمن ولو كان الأكثر هو الثمن، وليس كذلك، وإنما يكون لهم قدر القيمة فقط على ما صححه الإمام شرف الدين كما مر كذلك في شرح الأثمار، وقال في شرح الفتح: يحمل كلام الأزهار على زيادة القيمة على الثمن كما هو المذكور في الغيث.

وقال الفقيه علي: أما إذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع(١) ليستسعوا العبد بالزائد.

قال مولانا عليه السلام: وفيه نظر؛ لأن أبا طالب قد صرح أنه لا ينقض.

(ولهم النقض(٢)) للبيع(٣) **(إن)** كان قد قبض الثمن ثم **(فوَّته معسراً(٤))** قال عليه السلام: وليس لهم نقض العتق(٥) والوقف(٦)، بل يستسعون العبد(٧) إذا

---

(١) وهو قول أبي العباس؛ لأنه يجعل الزائد في كسبه. (بيان).

(٢) وإنما كان لهم النقض لأنه كالرهن معهم، يكون في أيديهم بإذن المالك، بخلاف دين الجناية فلم يسلطهم عليه. (وابل).

(٣) بأمر الحاكم.

(*) والهبة، والكتابة قبل الإيفاء، والتدبير قبل الموت. (شرح فتح).

(٤) فلو فوته موسراً ثم أعسر بعد[١] ذلك كان في ذمته[٢] ولو أعسر من بعد فلا نقض؛ لقوله تعالى: ﴿فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠].اهـ وقيل: ينقض. (شرح فتح).

(*) أو متمرداً ولم يمكن إجباره. (أنهار، وبيان) (قرير).

(*) ولو أيسر من بعد؛ لأن العبرة بحال التفويت.

(٥) النافذ.

(*) في العتق يكون كالعبد المرهون، فإن كان في قيمته زيادة عتق، وإن لم يكن في قيمته زيادة لم يعتق إلا بتسليم الدين. (بيان)[٣].

(٦) الظاهر أنه لا يصح الوقف والهبة ونحوهما مما يصير به إلى يد غيره، ما عدا العتق فإنه يصح؛ لأنه مالك منافع نفسه، فيسعى للغرماء بدينهم. وفي البيان جعل العتق من جملتها في عدم الصحة. وفرق بين ذلك في الكواكب.

(٧) هذا في الوقف، وأما في العتق فكسائر الديون.اهـ بل يسعى بقدر قيمته، والزائد دين في ذمته.اهـ ويرجع بما سعى على سيده.اهـ وقيل: لا يرجع هنا؛ لأن أصل الوجوب عليه. (قرير).

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: أما لو فوته موسراً فلا نقض ولو أعسر من بعد، بل يكون في ذمته.اهـ وقيل: ينقض. (شرح فتح).

[٢] أي: في ذمة السيد. (قرير).

[٣] لفظ البيان: ولعل المراد في العتق والوقف والهبة حيث لسيده مال يقضي دينه منه، لا حيث هو مفلس فيكون كالعبد المرهون.

كان السيد معسراً.

(و)ما لزم العبد المأذون(١) **(بغصب)** غصبه(٢) على أهله **(أو)** أخذه برضاهم لكنه جرى منه **(تدليس(٣))** عليهم في أنه مأذون(٤) في ذلك الشيء وليس بمأذون، فإن ما لزمه عن هذين الأمرين يكون دين **(جناية(٥))** بمعنى: أن العبد جان في ذلك، ولدين الجناية أحكام يفارق دين المعاملة فيها، وهي أربعة(٦)، وقد ذكرها عليه السلام، الأول: أن الجناية **(تعلق(٧) برقبته فقط)** بخلاف دين المعاملة فإنه يتعلق برقبته وما في يده.

---

(١) أو غير المأذون.

(٢) المراد حيث غصب شيئاً وأتلفه، لا لو سلمه إلى سيده فلا يكون له حكم دين الجناية، بل يكون الضمان على السيد. (حاشية سحولي) (قرر). كما يأتي في آخر الباب.

(*) ولو صغيراً.

(*) واستهلكه.

(٣) مع كونه مكلفاً.اهـ أو مميزاً. وفي حاشية السحولي: لا حكم لتدليس الصغير[١]. (قرر).

(٤) أو حـر.

(٥) إلا الممثول به فدين ذمة. وفي هامش البيان أنه يتعلق برقبته كالمدبر، وقيل: كأم الولد. وقيل: أما الممثول به فيجب عليه إعتاقه ويسلم القيمة، فإن أعسر السيد سعى العبد. و(قرر).

(٦) بل ثلاثة.

(٧) فإن تعذر التعلق برقبته كأم الولد والمدبر فعلى السيد من أول وهلة إلى قدر قيمتهما. (معيار). (قرر). وهذا مع اليسار، وأما مع الإعسار فتسعى أم الولد والمدبر.اهـ الأزهار خلافه في قوله في الجنايات: «فإن أعسر بيع[٢] وسعت أم الولد[٣]» إلى آخره. (قرر). ولا يتعلق برقبته.

---

[١] لأنه من باب الإخبار، وهو لا يقبل خبر الصغير. (هامش بيان).

[٢] أو يُسَلَّم بجنايته. (قرر).

[٣] في قدر قيمتها فقط، والزائد في ذمتها، كما يأتي في الجنايات. (قرر).

الثاني: أن السيد يخير بين إمساك العبد وتسليم الأرش أو تسليم العبد(١) بجنايته؛ لأنها تعلق برقبته **(فيسلمها المالك)** أي: يسلم رقبة العبد إن اختار ذلك **(أو)** يسلم **(كل الأرش(٢))** بالغاً ما بلغ إذا أحب بقاء العبد له، وسواء كانت جناية العبد على نفس أم على مال على الأصح من قولي الهادي عليه السلام، وله قول ضعيف: إنه في الجناية على المال لا يلزمه إلا قدر القيمة.

(والخيار له(٣)) في هذين(٤) الوجهين.

---

(١) وحيث يسلم لهم الرقبة لا يبقى في ذمة العبد شيء، فإذا أعتق فلا مطالبة. (قرير).

(٢) إلا أن يمتنع ولي الحق من أخذه فالقيمة فقط. (قرير). وكذا الرهن وأم الولد ومدبر الموسر فالقيمة فقط.

(*) ما لم يكن قد سلمه بجنايته فامتنع المجني عليه من أخذه فلا شيء على سيده، فإن أعتقه السيد بعد ذلك أو باعه لم يلزمه إلا قدر القيمة فقط. (قرير). والزائد في الجناية يبقى في ذمة العبد. (بيان من الجنايات).

(*) بخلاف دين المعاملة فلا يلزمه إلا تسليمه وما في يده، أو يسلم قيمتهما فقط.اهـ والزائد في المعاملة يبقى في ذمة العبد. (بيان من الجنايات).

(٣) فإن اختار تسليم الأرش فليس له الرجوع عنه، وإن اختار تسليم الرقبة فله الرجوع عن ذلك قبل التسليم. (سماع). وقيل: ليس له الرجوع، كما لو اختار بعض أصناف الدية.

(*) ما لم يجب القصاص، كما يأتي في قوله: «ويخير مالك عبد جنى»، فإن وجب القصاص سلمه، ويخير المقتص. (قرير).

(٤) وحيث اختار الفداء فله الرجوع إلى تسليم الرقبة ما لم يسلم الفداء، لا العكس.اهـ وقيل: إن اختار العبد فليس له الرجوع، وإن اختار تسليم العبد فله الرجوع قبل تسليمه، لا بعد تسليمه[١]. (حاشية سحولي معنى). وقيل: ليس له الرجوع، كما لو اختار أي أصناف الدية.

(*) وكل ما لزم السيد من دين عبده لا يبرأ العبد منه حتى يسلمه سيده[٢] أو غيره، فلو أعتق العبد قبل قضاء السيد لدينه كان صاحب الدين مخيراً بين طلب السيد أو العبد؛ لأن السيد كالضامن عنه[٣]. (بيان).

---

[١] لأنه بمنزلة الضمان والالتزام.

[٢] وسواء في ذلك دين المعاملة والجناية. (قرير). ويبرآن بإبراء العبد، لا العكس فيبرأ السيد وحده. (هامش بيان).

[٣] وأيهما سلم لم يرجع على الثاني، ذكره في الصفي كما يأتي في الجنايات. (قرير).

(و)الثالث: أنه **(يتعين**[(١)]**)** الأرش وتنتقل[(٢)] رقبة العبد إلى ملك المولى في دين الجناية **(إن اختارها**[(٣)]**)** أي: قال: «اخترت رقبة عبدي» **(أو استهلكها**[(٤)]**)** بعتق أو بيع أو وقف أو هبة **(عالماً**[(٥)]**)** أن عليه دين جناية، ويكون ذلك الاستهلاك كاللفظ بالاختيار، فإن كان جاهلاً للدين لم يكن ذلك اختياراً منه للفداء، لكن قد استهلكه فتلزمه قيمته[(٦)] فقط كدين المعاملة.

قال عليه السلام: والعبرة بقيمته وقت الاختيار[(٧)]. وفي كفاية الجاجرمي أنها يوم لزوم الدين، وذكره الفقيه يوسف.

بخلاف دين المعاملة فإن العبد لا ينتقل إلى ملك المولى إلا بإخراج الدين، هذا الذي حكاه في الشرح عن أبي حنيفة، وأطلقه في بعض التعاليق للمذهب، والذي في الشرح للمذهب أن دين الجناية والمعاملة سواء[(٨)] في هذا الحكم أنه ينتقل إلى

---

(١) صوابه: يستقر.

(٢) يعني: تتقرر في ملكه.

(٣) وكان موسراً. (بحر). وقيل: ولو معسراً، ويلزمه الحاكم ببيع العبد أو يقضيه المجني عليه. و(قرير). ولهم نقض ما ينقض، ويستسعونه فيما لا ينقض. (قرير).

(٤) **فائدة**: فإن استهلكه بعتق أو بيع أونحوهما بعد امتناع المجني عليه أو من له حق الجناية من أخذه لم يلزمه إلا قيمته، ذكره في التذكرة في باب الرهن والكواكب، وكان على الأزهار أن يقال: «غالباً». (قرير).

(٥) ولو جاهلاً أنه يلزمه بالاستهلاك.

(٦) أو الأرش إن كان أقل، فإن بقي شيء من الأرش بقي في ذمة العبد يطالب به متى عتق. و(قرير).

(*) بغير البيع، وبه الأوفى منها ومن الثمن. و(قرير).

(*) ويسقط عنه دين الجناية ولو بعد تمرده، ما لم يكن المتلف.

(٧) أي: وقت الاستهلاك. [وأما الاختيار فلا فائدة؛ لأنه يلزمه بالغاً ما بلغ].

(٨) قال في الزوائد: وهو الأصح.

(*) ويكون المراد بالفرق أنه يلزمه بالاختيار في دين المعاملة إلى قدر القيمة، وفي دين الجناية جميع الأرش بالغاً ما بلغ، وأما الانتقال فيتفقان فيه كذلك. (شرح فتح).

المولى بمجرد الاختيار في المعاملة كالجناية.

(و)الرابع: أن الجناية **(تلزم)** العبد **(الصغير**(١)**)** فيضمنها، وتتعلق برقبته، بخلاف دين المعاملة فإنه لا يلزمه(٢)؛ لأن من عامل الصغير فقد وضع ماله في مضيعة.

ودين الجناية **(عكس)** دين **(المعاملة)** في هذه الأحكام الأربعة(٣).

(و)إذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين جناية لم يخص بثمنه أحدهما، بل يحصص بينهما و**(يستويان**(٤) **في ثمنه)** ....

---

(١) حيث هي بغصب أو نحوه، لا تدليس. و(قرر).

(*) ولو غير مأذون.

(*) وكذا الصبي الحر حيث غصب، لا حيث دلس. (قرر).

(*) ولو غير مميز أو مجنون.

(٢) أما حيث كان غير مميز فظاهر، وأما المميز الذي لا يلزمه دين المعاملة فالمراد الدين الذي يتعلق بذمته، وهو ما أخذه برضا أهله من دون إذن وليه، أو مولاه إن كان عبداً، فمراده عكس المعاملة الذي هو دين الذمة في بعض الأحوال[١]، وأما المعاملة في المأذون فهي تلزم الصغير المأذون قطعاً. (من إملاء السيد حسين التهامي) (قرر).

(٣) إلا الاختيار فيستويان فيه.

(٤) بناء على أن الثمن والقيمة مستويان، وإلا كان مخالفاً لما مر، حيث قال: «وبه الأوفى منها ومن الثمن».اهـ فيكون حيث الزائد الثمن على القيمة يختص به دين المعاملة.اهـ بل يستويان في الزائد على قدر الحصص، كما في الحاصل. (قرر).

(*) وإنما يستويان في ثمنه بشروط، وهو أنه لا يخلو: إما أن يستهلكه المالك عالماً أم جاهلاً، إن كان عالماً فبالبيع يستويان في الأوفى، والزائد من دين الجناية في ذمة السيد، والزائد من دين المعاملة في ذمة العبد، وبغير البيع يستويان في القيمة والزائد منهما جميعاً كذلك. وإن كان جاهلاً فبالبيع يستويان في الأوفى، والزائد منهما في ذمة العبد، وبغير البيع يستويان في القيمة، والزائد منهما في ذمة العبد، فهذا أحسن ما يؤخذ. (إملاء مفتي، وشرح محيرسي) (قرر).

---

[١] فهذا الذي لا يلزمه، كما سيأتي في قوله: «ولا الصغير مطلقاً». (سماع شيخ) (قرر).

=

لكن لا يجب(١) في دين المعاملة أكثر من قدر القيمة(٢)، بخلاف دين الجناية فيجب

(*) فإن اتفق دين الجناية ودين المعاملة على العبد اشتركا في الثمن إلى قدر القيمة، ويوفى دين الجناية من زائد الثمن، فلو كان دين المعاملة ستين، ودين الجناية ثلاثين، وقيمته ستين، والثمن تسعين- فإنهما يشتركان في الستين، فيكون لدين المعاملة منها حصته أربعون، ولدين الجناية عشرون، وبقي من الثمن ثلاثون، يكون لدين الجناية منها ما بقي لها وهو عشرة، وبقي عشرون تكون للمالك. هكذا سمعته عن العلامة فخر الدين عبدالله بن يحيى الناظري رحمه الله. (شرح فتح).

(*) وإذا باع السيد العبد وما في يده سلم ثمن ما في يده لغرماء المعاملة، والأوفى من قيمة العبد أو الثمن بين الغرماء كلهم بقسط، والزائد من دين المعاملة في ذمة العبد، والزائد من دين الجناية على السيد إن كان عالماً، وإلا ففي ذمة العبد.

(١) على السيد.

(٢) وفي التكميل: ويمكن أن يقال: يبقى كلام المهدي على ظاهره، ولا يخالف قاعدة لأهل المذهب، وغايته أنه رأيٌ له مخلصٌ لذلك الانضراب، وهو أنه إذا باعه بأكثر من قيمته تعلق بذلك الأكثر دين المعاملة؛ لأن الثمن عوض عن شيء مستحق للغرماء، ولذا قيل: إن لهم استسعاءه بالزائد[١] ثم يباع كما في بعض كتب أهل المذهب. وأما تفسيره لقوله: «ويستويان في ثمنه» بما تقدم فلا ينقض ذلك؛ إذ لاجتماع دين المعاملة ودين الجناية حكم، فتختص الجناية بالزائد لقوته؛ إذ هو عوض عن أمر فعله العبد مع الغير بغير إذنه، ثم نقول: إذا بقي من الثمن شيء بعد استيفاء دين الجناية صار لدين المعاملة بقسط ما بقي أو مما بقي؛ إذ الباقي ثابت في الذمة ومستقر فيها لا يسقطه مسقط، ولذا قيل: إنه في العتق ونحوه يبقى الزائد في ذمة العبد، ثم إنه لا وجه لأخذ السيد الزائد واستحقاقه مع بقاء الدين الذي يثبت بإذنه؛ إذ هو عليه حقيقة في ملكه، ثم إن إرجاعه إلى غير باب الرهن أولى وأنسب؛ لأنه في الرهن أعتق العبد، وهنا باعه، والله أعلم.

(*) نحو: أن يكون دين الجناية أربعين، ودين المعاملة عشرين، والثمن ستون، والقيمة ثلاثون، يستويان إلى قدر القيمة وهو ثلاثون، يصير لذي الجناية عشرون، ولذي المعاملة عشرة، والثلاثون الباقية يأخذ صاحب الجناية عشرين، وعشرة منها تبقى للمالك[٢]. (ناظري). وفي الفتح ما لفظه بعد كلام طويل: ثم نقول: إنه إذا بقي من الثمن شيء بعد استيفاء دين الجناية صار لدين المعاملة بقسط ما بقي أو مما بقي؛ إذ الباقي ثابت في الذمة ومستقر فيها لا يسقطه مسقط. (فتح بلفظه).

---

[١] في التكميل وشرح الفتح: أو بالزائد.

[٢] بل لدين المعاملة. (قرير).

=

بالغاً ما بلغ، فتقسم بينهما قيمة العبد، والزائد على قيمة الرقبة يختص به دين الجناية(١).

(و)إذا كان عليه دين وعلى سيده دين كان **(غرماؤه أولى به(٢))** وبثمنه **(من غرماء مولاه(٣))** لأنه كالرهن(٤) معهم.

(*) قال سيدنا محمد بن علي المجاهد: لا يخلو إما أن يستهلكه المالك عالماً أو جاهلاً للجناية، فإن استهلكه بالبيع عالماً استوى الدينان دين المعاملة ودين الجناية في الأوفى من القيمة أو الثمن على قدر الحصص، والزائد من دين الجناية على السيد؛ لأنه باستهلاكه عالماً قد اختار الأرش بالغاً ما بلغ، والزائد من دين المعاملة في ذمة العبد يطالب به إذا عتق، وأما إذا استهلكه بغير البيع عالماً استويا في القيمة فقط، والزائد من دين الجناية على السيد، والزائد من دين المعاملة على العبد في ذمته يطالب به إذا عتق. وإذا استهلكه وهو جاهل للجناية فإن الدينين يستويان في الأوفى من القيمة أو[١] الثمن حيث استهلكه بالبيع[٢]، والزائد فيهما جميعاً في ذمة العبد يطالب به إذا عتق، وإن استهلكه بغير البيع جاهلاً استويا في القيمة على قدر الحصص، والزائد منهما جميعاً في ذمة العبد يطالب به إذا عتق. و(قرر).

(١) صوابه: دين معاملة.اهـ بل يستويان في الزائد على قدر الحصص. و(قرر).

(*) وأما ما كان في يده فيختص به دين المعاملة.

(٢) وبما في يده. و(قرر).

(٣) بل من السيد نفسه حيث مات ولا مال له سوى العبد هذا، ولو مات بعد التزامه؛ إذ هو ضمانة فقط، ولا يكفن منه؛ إذ هو كالرهن معهم. والذي في الخالدي: أن غرماءه أولى به -بعد التجهيز للميت ونفقة زوجاته مدة العدة من العبد وما في يده- من غرماء مولاه.

(٤) بل لأن حقهم أقدم.

---

[١] هذا لا يساعده مفهوم الأزهار في قوله: «أو استهلكها عالماً»؛ لأن مفهومه لا لو استهلكها جاهلاً فالقيمة فقط، صرح به شارح الأزهار كذلك، لكن يقيد بغير البيع؛ ليوافق قوله: «ويستويان في ثمنه» (قرر). وهو كذلك في الحاصل فتأمل.

[٢] القياس إن كان الثمن أكثر اشتركا في القيمة، وزائد الثمن يختص به دين المعاملة. (عن الذماري).

(ومن عامل) عبداً[١] **(محجوراً)** نوع معاملة، نحو أن يضاربه أو يودعه أو يستأجره[٢] **(عالماً)** بحجره **(أو جاهلاً[٣] لا لتغرير)** من العبد[٤] **(لم)** يكن له أن **(يُضَمِّن الكبير)** ولا يطالبه بما لزمه عن تلك المعاملة **(في الحال)** وإنما يطالب به إذا عتق[٥]، وسواء أتلفه بغير رضا أربابه كمال المضاربة، أو برضاهم كالقرض. **(ولا)** يضمن **(الصغير[٦] مطلقاً)** لا في الحال ولا بعد عتقه **(وإن أتلف[٧])** أي: ولو أودع الصبي فأتلف المال لم يضمنه متى عتق[٨]؛ لأنه سلمه إلى مضيعة.

---

(١) أو حـراً. (قرير).

(٢) وما تلف بغير جناية ولا تفريط هل يطالب به بعد عتقه؟ يقال: إن كان مشتركاً فله حكمه، وإن كان خاصاً فله حكمه.

(٣) ولم يتقدم إذن. (حاشية سحولي). أو تقدم وعلم الحجر.

(٤) ولا يتصور من الصغير تغرير.

(*) أو من غيره بأمره. (قرير).

(٥) والحر عند فك الحجر. و(قرير).

(*) لا ما أتلفه بغير جناية ولا تفريط فلا يضمن. (بيان).

(٦) حراً أو عبداً. (قرير).

(*) ولو غر أو دلس لم يضمن. (فتح).

(٧) حيث كان المعامل له مكلفاً، مختاراً، مطلق التصرف، مالكاً؛ ليخرج ما قبضه من الولي والوكيل فيغرم؛ [لأنه لا حكم لتسليطهما، فكأنه غصبه، فهو كالجناية تلزم غير المكلف. (قرير)].

(*) على وجه يستباح بالإباحة. وتحريق الثوب وتمزيقه يستباح على المقرر. (قرير). وكذا إذا أمره بذبح الشاة فيستباح. (قرير). لا قتلها فيضمن؛ إذ لا يستباح. (قرير).

(*) على وجه يستباح. (حاشية سحولي).

(٨) فأشبه ذلك ما لو وضع علفاً بين يدي بهيمة، فلا ضمان على مالكها.

(*) ولا الصبي متى بلغ.

(فصل): في ذكر ما يرتفع به الإذن

(و)جملته ستة أمور: الأول: أنه **(يرتفع الإذن**(١) **بحجره**(٢) **العام)** لجميع التصرفات، فإن حجره عن شيء مخصوص لم يرتفع الإذن إلا في ذلك الشيء دون غيره(٣).

قال عليه السلام: والأقرب أن الصبي المميز الحر كالعبد في ارتفاع الإذن.

قال: فإن حجر الحاكم على سيد العبد فالأقرب أن العبد(٤) يصير محجوراً بذلك.

---

(١) والقول للسيد في عدم الإذن، والقول للبائع في نفي الحجر.

(٢) إلا أن يكون عليه دين معاملة فلا يدخل في الحجر قضاء الغرماء.

(*) ظاهره ولو أطلق الحجر كفى، ولفظ العام لا يفيده. (من خط سيدي الحسين بن القاسم).

(*) شاهراً، لا إن كان سراً فيكون حجراً في حق من علم، لا من جهل. (قرر).

(*) جهراً. (حفيظ). ولا يصح سراً؛ لئلا يكون تغريراً لمن عامله، وقد أفاده قوله: «والجاهل يستصحب الحال».

(*) والحجر من سيده، لا من الحاكم فلا، قاله يحيى حميد.

(*) جهراً لا سراً. (قرر).

(٣) والفرق بين الحجر والإذن: أن الإذن ورد فيه الدليل وحده، ولم يرد في الحجر، فيبقى على القياس. (غيث).

(*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما لو أذن له بشراء شيء واحد كان مأذوناً في شراء كل شيء؟ الفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن القياس أنه لا يكون مأذوناً إلا في ذلك الشيء فقط دون غيره كالحجر، لكنه خصه في الإذن خبر علي عليه السلام[١] وبقي الحجر على القياس. الثاني: أن الحجر ضد الإذن، فيثبت له نقيض الإذن في الحكم. (صعيتري معنى).

(٤) ما لم يكن على العبد دين معاملة. (ذماري). ولفظ حاشية: إلا أن يكون عليه دين معاملة مستغرق له[٢] ولما في يده لم يصر حجر السيد حجراً عليه. ولا يصير الصبي محجوراً عليه بحجر الحاكم، أو ردته، أو موته، أو جنونه.

(*) وكذا الصبي لو حجر وليه حيث هو متصرف في مال الولي. (بيان) (قرر).

---

[١] من قوله لسيد العبد: (أكنت تبعثه يشتري لحماً من السوق؟) قال: نعم. فقال: (أجزت عليك شراءه).

[٢] وعليه الأزهار بقوله: «وغرماؤه أولى به».

(و)الثاني: **(بيعه**(١) **ونحوه)** فإذا باعه سيده أو نقله عن ملكه بأي وجه ارتفع إذنه(٢).

فأما لو باعه السيد وشرط له الخيار دون المشتري قال عليه السلام: فالأقرب أن الإذن لم يرتفع. قال: وكذا لو كان الخيار لهما.

(و)الثالث: **(عتقه**(٣)**)** فإذا أعتقه السيد ارتفع الإذن.

(و)الرابع: **(إباقه**(٤)**)**.

(و)الخامس: **(غصبه**(٥)**)** فإذا أبق على سيده أو غصبه عليه غاصب صار محجوراً **(حتى يعود**(٦)**)** إلى يده فيرجع مأذوناً.

---

(١) جميعه، لا بعضه. (حاشية سحولي). وقيل: أو بعضه، فيرتفع بقدر ما خرج عن ملكه كالشريك.

(٢) ولو رجع بما هو نقض للعقد من أصله؛ إذ مجرد البيع رجوع عن الإذن. وقيل: هذا إذا لم يرد عليه بما هو نقض للعقد من أصله، ولم يجعلوا مجرد البيع رجوعاً، كما لو كان لهما الخيار. وظاهر الأزهار الأول.

(٣) ووقفه على غيره؛ لأنه تعذر الإيفاء من ثمنه وكسبه. (مفتي). وكذا رهنه[١]؛ لتعذر الإيفاء من ثمنه، وكذا جنونه، أو ردته[٢] مع اللحوق، فإن لم يلحق بقي موقوفاً. (قرير).

(*) لا التدبير، والاستيلاد، وإجارته. (بيان). والمثلة، والرهن[٣]. و(قرير). [فلا يترفع بها الإذن. (قرير)].

(*) وكتابته إلا أن يعجز. (قرير).

(٤) ووجهه: أنه يتعذر الإيفاء من رقبته. (زهور).

(٥) وكذا رهنه.

(٦) على كلام القيل: وتعود بعود عقله، والمقرر أنها لا تعود. يقال: قد بطلت فيما سيأتي، لا هنا فالإذن باق، وإنما امتنعت المطالبة لعدم التمكن من الإيفاء. (إملاء شامي) (قرير).

---

[١] وقيل: أما رهنه فلا يرتفع به الإذن. ومثله في حاشية السحولي. (قرير).

[٢] وجنون سيده، وردته مع اللحوق. (قرير).

[٣] والنكاح. (حاشية سحولي لفظاً).

=

وقال الشافعي: لا يرتفع الإذن بالإباق.

وقال الفقيه يحيى البحيبح: الصحيح أنه لا يعود الإذن بعوده من الإباق إلا بتجديد(١).

(و)السادس: أن يموت السيد فيرتفع إذن العبد **(بموت سيده(٢))** لأنه قد

(*) قال الفقيه محمد بن يحيى: المراد بارتفاع الإذن بالإباق سقوط الضمان عن السيد، لا نفس الإذن فهو باق، وسبيل هذا سبيل قولهم: إذا تهدمت الدار المؤجرة بطلت الإجارة، أي: الضمان، فإن بنيت عادت الإجارة، أي: الضمان. قلت: وفيه نظر؛ لأنه يقتضي أن يثبت عليه دين فيما صار إليه برضا مولاه ورضا أربابه ولا يتعلق برقبته، بل في ذمته، وقد نصوا على أن ما صار إليه برضا مولاه ورضا أربابه كان دين معاملة يتعلق برقبته وما في يده. (غيث).

(*) من الغصب والإباق.

(١) لأنها ولاية مستفادة فلا تعود إلا بتجديد. (رياض). وقال الفقيه محمد بن يحيى: الإذن باق؛ لكنه يبطل تعلق الضمان برقبته إذا أبق، ومتى عاد بقي التعلق برقبته، كما في الدار المؤجرة إذا انهدمت سقطت الأجرة، وإذا عمرت وجبت الأجرة من بعد العمارة. قلت: وفيه نظر؛ لأنه يقتضي[١] أن يثبت عليه دين فيما صار إليه برضا مولاه ورضا أربابه ولا يتعلق برقبته، بل في ذمته، وقد نصوا على أن ما صار إليه برضا مولاه ورضا أربابه كان دين معاملة يتعلق برقبته وما في يده. (غيث، وشرح بهران).

(*) قوي كما سيأتي في الوكالة.

(٢) وجنونه، وردته مع اللحوق، وتعود إن زالا. و(قرير).

(*) وبلوغه [أي: السيد. (قرير)].

---

[١] تنظير الإمام بالنظر إلى المعاملة؛ لأنه لما خرج عن يد السيد بالإباق والغصب صار محجوراً، فشمله الأزهار بقوله: «ومن عامل محجوراً عالماً أو جاهلاً لم يضمن الكبير في الحال ولا الصغير مطلقاً»، وأما الإذن فهو باق؛ لأنه لم يرتفع إلا بقول أو فعل[٠] أو بطلان[٠٠] ولاية، ولم يحصل شيء من ذلك هنا، وهذا وجه كلام السيد أحمد بن علي الشامي، ولذا قال: وإنما امتنعت المطالبة لعدم التمكن من الإيفاء؛ فلا تدافع حينئذ بين تذهيب التنظير وتقرير الحاشية المنسوبة إليه. تأمل. (سيدنا فخر الإسلام عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

[٠] كالبيع ونحوه.

[٠٠] كموت ونحوه.

انتقل ملكه.

(والجاهل) لحجر العبد[١] **(يستصحب الحال[٢])** فمن علم أن العبد مأذون، ثم وقع الحجر ولم يعلم[٣] به بقي حكم معاملته في استصحاب الحال معاملة المأذون[٤] في الجواز والتعلق برقبة العبد وما في يده.

(وإذا وكل) العبد **(المأذون)** له في التجارة **(من يشتريه[٥])** من سيده **(عتق في)** العقد **(الصحيح بالعقد[٦])** وإن لم يقبضه الوكيل **(وفي)** العقد **(الفاسد)** لا يعتق

(١) قال الفقيه يوسف: وكذا في منع الولي للصبي المأذون له يعتبر أن يكون شاهراً كما في العبد؛ لئلا يكون تغريراً لمن يعامله. (بيان).

(٢) يعود إلى الحجر فقط، لا إلى بقية الأمور الخمسة -كموت السيد، وحجر الحاكم، وخروجه عن ملكه- فلا يستصحب الحال فيها. و(قرير).

(*) وهذا إنما هو في حجر المأذون، لا في حجر الحاكم كما هو المفهوم من سياق الكلام. (شرح فتح). ينظر ما الفرق بين حجر وحجر؟ وقد فرق بأن الحاكم لم يكن منه تغرير، بخلاف السيد فإنه بإذنه قد غر. (مفتي) (قرير).

(*) وإنما خالف هذا ما تقدم في البيع لأن الإذن هنا ثابت صحيح واقع، بخلاف ذاك فلم يثبت فيه إذن، فكان بالخطر.

(*) إلا الموت وخروجه عن ملكه وحجر الحاكم على العبد فلا حكم للاستصحاب، ذكر معناه في حاشية السحولي. (قرير).

(*) هذا في حجر الإمام والسيد والحاكم، لا في سائر أسبابه من الموت وغيره. (بيان من الغصب). والإباق والغصب. (حاشية سحولي) (قرير). ولفظ حاشية السحولي: والجاهل لحجر العبد بحجر سيده له بعد أن علم أنه مأذون يستصحب الحال.. إلخ، لا لو كان الحجر بموت سيده أو بانتقال ملكه فلا حكم للاستصحاب. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٣) والقول قوله في عدم العلم بالحجر. (قرير).

(٤) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله: «ما لم يظن حجرهما» أنه يرجع إلى الأصل فيما تقدم، وهو عدم الإذن، وهنا الأصل الإذن.

(٥) هذا حيث شرى إلى الذمة أو بها لا يتعين.

(٦) حيث لا خيار له.

=

بمجرد العقد، وإنما يعتق **(بالقبض**(١)**)** والمعتبر قبض الوكيل(٢)؛ لأن الحقوق

(*) فلو وجد في نفسه عيباً لم يكن له رد نفسه على سيده، ولا أرش؛ لأنه عتق بنفس العقد؛ دليله شراء أم الولد نفسها[١]، والمختار أنه لا يصح بيع أم الولد من نفسها على ما تقدم. (فتاوى سمهودي) و(قرير).

(*) وإنما عتق لأنه إذا كان مأذوناً صح منه أن يوكل، وإذا صح منه التوكيل ملك نفسه بالشراء، ولا يقال: المراد أنه أذن له إذناً خاصاً ببيع ماله؛ لأن المأذون له في التجارة لا يبيع مال سيده إلا بإذن خاص؛ لأن العبد هنا مشترٍ، والبائع هو السيد. (رياض) (قرير).

(*) قوله: «في الصحيح» والصحيح أن يشتريه[٢] بثمن إلى الذمة، أو دراهم أو دنانير عند الهدوية؛ لأنهما لا يتعينان عندهم. والفاسد[٣] أن يشتريه بعرض [بل باطل. (قرير)] عند الجميع، أو نقد عند أبي طالب والمؤيد بالله. وأحكام توكيل الصحيح ثلاثة: أنه يعتق بنفس الشراء، وأن ولاءه لسيده، ويرجع بما دفع على أحد احتمالي أبي طالب والقاضي زيد، ولا يرجع على الاحتمال الثاني، والله أعلم. (لمعة).

(*) حيث لا خيار فيه.اهـ أو الخيار للعبد.

(*) فيلزم الثمن.

(١) بالإذن من السيد.

(*) فتلزمه القيمة.

(٢) بإذن السيد. و(قرير).

---

[١] بناء على صحته، وقد مر على قوله: «ولا أم الولد» أنه لا يصح. ولفظ حاشية: يقال: وإذا لم يصح منه فسخ نفسه بالعيب فهل يرجع على سيده بأرش العيب؟ لعله يرجع، والله أعلم. (سيدنا علي بن أحمد الشجني).

[٢] ولفظ البيان: والصحيح أن يشتريه بثمن إلى الذمة، أو بثمن معين غير الذي أعطاه العبد [وهو مفوض] أو بالذي أعطاه وهو نقد [لأن النقد] لا يتعين على قول الهدوية. (بيان).

[٣] يعني: باطل. و(قرير). ووجه الفساد في العرض قال الفقيه يحيى البحيبح: لأن المستَحَق هنا راجع إلى المستحِق، ولا يقال[٠]: إذا بطلت الإجازة بطل كبيع الحر؛ لأنه هنا يباع في حال. (سلوك). وهو حيث أجاز مالكه المبيع من الغير، لا في الحر فلا يصح في حال. (زهور).

[٠] لفظ الزهور: وإنما قلنا: إنه يفسد لا يبطل مع أن أحد المبيعين إذا استحق بطل البيع- قال الفقيه يحيى البحيبح: لأن المستحق هنا رجع إلى المستحِق فتعذرت الإجازة، ولا يقال: إذا تعذرت بطل كبيع الحر؛ لأن هذا يباع على حال.

تعلق به(١)، وقبضه بأن يأمره بأي تصرف(٢)، فإن أمره الوكيل بقبض نفسه تصرف أيّ التصرفات بنية القبض(٣).

(ويغرم(٤)) العبد **(ما دفع)** الوكيل من مال سيده، ويرجع السيد بثمن(٥) العبد على الوكيل؛ لأن الذي دفع إليه هو عين ماله فلم يبرأ(٦)، بل الثمن في ذمته(٧).

فلو أنه دفع إليه عرْضاً وجعله الوكيل عين الثمن قال عليه السلام: فالأقرب أنه لا يصح العقد، ويحتمل أنه على الخلاف(٨) في الشراء بالعين المغصوبة هل باطل أم

---

(١) حيث لم يضف لفظاً.

(٢) وحَدّه: ما يوجب الضمان في الغصب. (قرير). وكذا تصرف الوكيل. (زهور) [١].

(٣) ولو بغير نية. و(قرير). يستقيم حيث أمره الوكيل بالقيام، وإلا فلا بد من نية القبض.

(*) لا فرق. (قرير).

(٤) ووجه الغرامة على العبد للمشتري أنه وكيل للعبد، وما لزم الوكيل لزم الموكل.

(*) لعله يعني: أن العبد يغرم للوكيل مثل ما دفع إليه من مال سيده ليشتريه به حيث اشتراه به وكان نقداً. (وابل). ولذا قال في الأثمار: مثل الثمن في الصحيح، وقيمته نفسه في الفاسد. (شرح أثمار).

(٥) في الصحيح، والقيمة في الفاسد. (قرير).

(٦) يعني: الوكيل. (إملاء).

(*) ويبقى الثمن في ذمة الوكيل، والوكيل يرجع على العبد بما دفع للسيد، وهو المراد بقوله: «يغرم ما دفع».

(٧) حيث كانت الحقوق تتعلق به.

(*) أي: الوكيل.اهـ وقيل: أي في ذمة العبد.

(٨) الذي سيأتي في الغصب أن الشراء بالعين المغصوبة باطل بالإجماع، فينظر في كلام الشرح. وفي البيان: أنه فاسد؛ لأنه مأذون ببيع ما في يده، وإذا لم يكن مأذوناً كان باطلاً. وقال المفتي: قد دخل في بيع الباطل؛ لأنه كمن باع ملكه بملكه.اهـ وقيل: موقوف تلحقه الإجازة، ومثله في بيان الينبعي.

---

[١] لفظ الزهور: وقبضه إلى المشتري بأن يتصرف فيه تصرفاً يوجب الضمان في الغصب، أو بأن يأمره بهذا التصرف فيتصرف العبد.

فاسد(١).

(و) إذا ملك العبد نفسه كان **(الولاء للسيد**(٢)**)** كما لو كاتبه(٣).

(و) أما **(المحجور)** فإنما يعتق **(بإعتاق الوكيل**(٤) **إن شاء)** إعتاقه، وإلا بقي رقيقاً، وذلك لأن الوكالة باطلة، فإذا اشتراه الوكيل ملكه، وهذا إذا لم يضف(٥) إلى الموكل(٦).

---

(١) قال في الزوائد: فاسد.اهـ سيأتي في الغصب ما يخالف هذا؛ لأنه قال: إذا اشترى بعرض كان باطلاً إجماعاً. وقال الكني: هو باطل.

(*) والظاهر أنه يكون موقوفاً على اختيار السيد.اهـ يستقيم في الغصب، وأما هنا فلا تصح الإجازة؛ لأنه باع ملكه.

(*) قال عليه السلام: كلام الأزهار يحتمل القولين.

(*) المختار أنه فاسد، وقواه الذماري والهبل.

(*) المختار أنه فاسد؛ لأنه مأذون، بخلاف ما يأتي في الغصب[١]. (بيان). واختار المؤلف أنه باطل؛ لأنه معاوضة ملكه بملكه.

(٢) ما لم يكن الوكيل رحماً للعبد فيكون الولاء له، وذلك حيث لم يضف إلى الموكل. (قرير).

(٣) وكما لو أعتقه على مال عقداً أو شرطاً. (حاشية سحولي) (قرير).

(٤) «غالباً» احتراز من أن يكون العبد رحماً للوكيل فيعتق عليه بنفس الشراء، ويكون الولاء له. (قرير). حيث لم يضف لفظاً إلى الموكل. (قرير).

(٥) لفظاً. (قرير).

(*) فلو أضاف الشراء إليه لم يصح الشراء، بل يكون باطلاً. (زهور). والقياس أن الشراء موقوف على إجازة العبد؛ لأن دخول السيد في العقد إذن[٢] [له ببيع نفسه. (عامر)]. (هبل). وسيأتي نظيره في المضاربة في قوله: «والبيع منه إن فقد». ويكون ولاؤه للسيد الأول[٣]. (قرير).

(٦) وهو العبد المحجور. (حاشية سحولي).

---

[١] فبيع ما في يده لشبهة الإذن بالتصرف صيرته فاسداً. (بيان).

[٢] حيث ذكر العبد في الإضافة، لا لو قال: «لموكلي» فلا يكون دخول السيد كالإذن. (مفتي) (قرير).

[٣] أي: عند الإضافة للعبد المحجور وذكره وإجازة العبد بعد دخول السيد في العقد يعتق العبد ويكون الولاء للسيد، والله أعلم.

(و) إذا أعتقه الوكيل[١] فإنه **(يغرم[٢])** لسيده الأول **(ما دفع[٣])** من ماله في الثمن **(بعده)** أي: بعد العتق؛ لأنه بعد العتق يضمن ما غصبه، وهو[٤] إذا سلمه للوكيل فهو متعد فيضمن.

فأما ما دفع قبل أن يعتق[٥] فلا ضمان[٦]؛ لأنه إن سلمه[٧] لسيده الأول فقد برئ بمصيره إلى مالكه، وإن سلمه[٨] إلى الوكيل نظرت: فإن سلمه الوكيل[٩] بعينه إلى السيد[١٠] فلا ضمان أيضاً، وبقي الثمن في ذمة الوكيل، فإن أتلفه[١١] الوكيل وسلم[١٢] من نفسه فالضمان على الوكيل[١٣] للسيد[١٤]؛ إذ لا يثبت للسيد على عبده دين، فإن سلمه[١٥] وقد صار في ملك الوكيل[١٦] ....

(١) أي: أعتق العبد المحجور.
(٢) قال عليه السلام: القياس أنه لا يغرم بعد العتق حيث صار المال بعينه إلى السيد الأول؛ لأن الغاصب يبرأ بمصير المغصوب إلى المالك بأي وجه، لكن أطلق في الكتاب أنه يغرم ما دفع بعده ولم يفصل كما أطلق أهل المذهب. (نجري).
(٣) إلى الوكيل.
(٤) يعني: العبد.
(٥) وقبل الشراء. (كواكب). وقبل القبض في الفاسد.
(٦) على العبد.
(٧) العبد. وقيل: الوكيل.
(٨) يعني: العبد.
(٩) الذي هو المالك الثاني.
(١٠) الأول.
(١١) أو تلف.
(١٢) أو لم يسلم.
(١٣) لأنه دفعه قبل الشراء.
(١٤) الأول.
(١٥) أي: العبد.
(١٦) وقبل أن يعتقه.

=

فهي جناية متعلقة برقبته(١)، فإن صار بعينه إلى السيد(٢) فقد تخلصت رقبة العبد من الجناية(٣) بمصير المال إلى مالكه(٤)، وإن لم يصر إليه لزم الوكيل رده إن كان باقياً، ولا غرامة(٥) على العبد، وإن كان تالفاً فالضمان على الوكيل(٦)؛ لأن المال صار إليه، وليس للسيد(٧) تغريم العبد قبل عتقه؛ إذ قد صار المال إلى مالك العبد(٨)، فهو في التحقيق الغاصب(٩)، ولا ضمان بعد العتق(١٠)؛ ....

(*) بالعقد في الصحيح، والقبض في الفاسد.

(١) ولو تلف.

(٢) الأول.

(٣) وبقي الثمن على الوكيل. و(قرر).

(٤) يعني: مالك المال، وبقي الثمن على الوكيل. (قرر).

(٥) قوله: «ولا غرامة على العبد» والوجه في ذلك: أن الجناية الواقعة من العبد بأمر السيد، فكأن السيد هو الجاني، فلا تتعلق برقبته، كما صرح به في الشرح، وصرح به أيضاً في الشرح في اللقطة في التحصيل على كلام الوافي، فظهر أن ما جناه العبد بأمر سيده لا يكون جناية. و(قرر).

(*) ينظر ما وجه أنه لا يضمن العبد بعد مصير المال إلى الوكيل؛ لأنه غاصب، والغاصب لا يبرأ بمصير المغصوب إلى غير مالكه، فهذا خلاف الظاهر[١] فينظر فيه، والصحيح أنه لا يبرأ، بل يطالب المالك أيهما شاء.اهـ و(قرر) ما في الأزهار وشرحه.

(٦) وقيل: عليهما معاً.

(٧) الأول.

(٨) وهو الوكيل.

(٩) وقيل: غاصبين.

(١٠) وحاصل الكلام: أن ما أخذه العبد قبل أن يملكه السيد الآخر لم يطالب به؛ لأنه لا يثبت للسيد على عبده دين، وما أخذه بعد ملك السيد الثاني له فدين جناية[٢] كما تقدم، فإن أخذه بعد العتق كان حكمه حكم الغصب. (مفتي) و(قرر).

---

[١] يقال: الوجه أنه يؤدي إلى أن العبد يضمِّن السيد، والسيد يضمِّن العبد، ولا قائل به. (عامر).

[٢] ما لم يسلمه إلى السيد الآخر. (قرر).

إذ قد تعلق الضمان بالوكيل[١] بمصير المال إليه[٢]؛ إذ لو لم يصر إليه لزمه تسليم العبد أو فداؤه.

قال عليه السلام: فظهر لك في هذه الوجوه[٣] أنه لا يغرم العبد لسيده الأول ما دفعه من ماله قبل أن يعتقه الوكيل.

(والولاء له[٤]) في هذه الصورة، أي: للوكيل؛ لأنه المعتق.

---

(١) ولفظ حاشية: والأولى أن يكونا غاصبين معاً، فيطلبا، والقرار على الوكيل. (بيان معنى). وقيل: لأنه استهلكه بغير البيع عالماً فتعين عليه أرش الجناية، فكأنه اختار رقبة العبد باستهلاكه، كما مر.اهـ لكن يقال: لا يبرأ العبد من دين الجناية بالاختيار، بل بالتسليم.اهـ بل يبرأ بمجرد الاختيار على كلام الشرح، وهو المذهب.

(٢) يعني: قبل عتق العبد.

(٣) يعني: الأربعة.اهـ الرابع: أن يسلم إلى مالكه الأول بعد أن سلمه وهو في ملك الثاني.

(٤) ما لم يضف الوكيل [إلى العبد] فالولاء للأول. (قرير). ومثله عن الشامي. ولعله على ما اختاره القاضي عامر أنه يكون موقوفاً مع الإضافة.

(*) حيث لم يضف الشراء إلى العبد، فإن أضاف فالولاء للأول. (قرير). إذ دخوله معه إذن.

(باب المرابحة)

اعلم أنها جائزة(١) عند أكثر الأمة. ....

(١) لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥]، وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء:٢٩]. وعن إسحاق: لا تصح؛ إذ في الثمن جهالة. وعن ابن عباس وابن عمر: تكره؛ إذ فيها تحمل الأمانة في الثمن والربح. قلنا: لا جهالة [في الثمن]، وتحمل الأمانة جائز. (بهران). ومثله في البحر.

(*) **مسألة**: ومن اشترى شيئاً بعشرة، ثم قضاه عنها ذهباً أو عرضاً، فإن كان يساويها رابح عليها، وإن كان يساوي أقل منها رابح على قدر قيمته، ذكره في الحفيظ[١] والقاضي زيد، وهو يأتي قول التقرير الذي مر، وقال في الكافي والتذكرة والشرح: بل على العشرة[٢]. قال الفقيه يوسف: ولعل المراد حيث لم يفعل ذلك حيلة. (بيان بلفظه). [ليرابح على الدراهم، بحيث يعرف المرابح أنه لو طلب منه بائعه النقد ما شراه، كما يفعله كثير من الناس. (رياض). وأما إذا قصد به الحيلة فلعله يثبت للمشتري الخيار مع جهله كما مر فيمن اشترى بزائد رغبة. (هامش بيان)].

(*) **مسألة**: وإذا اشترى رجلان شيئاً بعشرة، ثم دفع أحدهما عرضاً يساوي أربعة عنهما بستة من الثمن، ودفع الثاني أربعة عنهما، ففي بيعهما له مرابحة الخلاف الأول، هل على عشرة أو بثمانية، والربح بينهما نصفان، ولا يرجع صاحب العرض على صاحبه بشيء إن دفعه بغير إذنه؛ لأنه متبرع، فإن دفعه بإذنه عنهما معاً رجع على صاحبه بنصف قيمته درهمين، فيتقاصّان[٣]. وإن دفعه عما عليه وعن درهم مما على صاحبه [بإذنه. (قرر)] رجع على صاحبه بسدس قيمة العرض ثلثي درهم. (بيان بلفظه).

---

[١] واختاره المتوكل على الله فيما إذا سلم المشتري للبائع في الشفعة عرضاً فيسلم الشفيع قيمة العرض. (هامش بيان).

[٢] ومثل هذا ذكر لأهل المذهب في الشفعة، حيث دفع عرضاً عن النقد فإنه يشفع بالنقد، لا بقيمة العرض، ذكر معناه في البحر. (هامش بيان).

[٣] وذلك لأن كل واحد قد لزمه للآخر درهمان، فصاحب الأربعة يستحق على صاحب العرض نصف الأربعة التي دفع، وصاحب العرض يستحق على صاحب الأربعة نصف قيمة العرض درهمين؛ لأن مدفوعه في التحقيق أربعة. (بستان).

وقال إسحاق[(١)]: إنها غير جائزة[(٢)]. وعن ابن عباس وابن عمر كراهتها[(٣)].

قال عليه السلام: ولا بد من الكلام في حدها وشروطها وأحكامها[(٤)]، وقد انتظمها كلام الأزهار.

أما حدها فقد أوضحناه بقولنا: **(هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة، ولو من غير جنسه، أو بعضه[(٥)] بحصته وزيادة، بلفظها[(٦)] أو لفظ البيع[(٧)])** فلفظها: «رابحتك هذا برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا». ولفظ البيع: «بعت منك هذا برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا». وقد تضمن هذا الحد صورتين:

الأولى: بيع جملة المبيع، وصورته ظاهرة.

---

(١) إسحاق بن إبراهيم بن مُخْلَد بن راهويه، كان يملي تسعين ألف حديث حفظاً، ذكره في البدر المنير، وهو بفتح الراء، وضم الهاء، وسكون الواو، وفتح الياء المثناة. (بحر). ومعنى راهويه اسم للطريق؛ لأنه وجد فيها طريحاً، ومعناه أنه ابن الطريق، فنسب إليها لوجوده فيها. روي عنه أنه قال: أنا أحفظ تسعين ألف حديث، وأذاكر بمائة ألف حديث. قال: ولا سمعت شيئاً إلا حفظته، ولا حفظت شيئاً فنسيته، ولم أسمع بالمرابحة. (كواكب).

(٢) إذ هي مجهولة. قلنا: لا جهالة مع البيان.

(٣) لأن فيها تحمل الأمانة في الثمن والربح. (بحر). وتحملها مكروه.

(٤) ثلاثة.

(٥) والمرابحة في البعض صحيحة سواء كان الباقي مع المشتري أو مع غيره، ويقسم الثمن على قدر القيمة، هكذا ما اختاره الأزهار والتذكرة من قول أبي طالب والشافعي، وقرره المؤلف، وانتصر به على ما سيأتي من صحتها مع فساد العقد، وفي القيمي، وفي الإقالة في بعض القيمي كما يأتي، خلاف أبي حنيفة والوافي، ومثله في الزوائد عن أبي العباس، فإنهم قالوا: لا تصح في البعض. (شرح فتح). والطريق إلى معرفة من يريد المرابحة في البعض أن يقوم الذي يريد أن يرابح فيه على انفراده، ثم الباقي كذلك، ثم تضم القيمتان، ثم تنسب قيمة المرابح به من مجموع القيمتين، فما أتى رابح بحصته من الثمن. (بستان) و(قرير).

(٦) أو ما جرى به عرف. (كواكب، وبيان) (قرير).

(٧) أو لفظ التولية [إذا جرى به العرف. (قرير)].

والثانية: حيث تكون المرابحة في بعضه، وصورته: أن يشتري ثوبين، أو هو وآخر سلعاً بثمن، واقتسماها(١)، فإنه يجوز بيع ثوب ونصيبه مرابحة(٢) عند أبي طالب والشافعي.

وقال أبو حنيفة والوافي، وروي عن أبي العباس: إنه لا يجوز ذلك(٣).

وقال مالك: إنه يجوز إن بين(٤).

وفي الزوائد عن أبي طالب وأبي جعفر: أنه يجوز إن بين(٥) وكان مستوياً(٦).

وهذا الخلاف حيث لا يتميز الثمن، فإن تميز جاز بلا خلاف إذا لم يقصد الحيلة؛ بأن يشتري الثياب كل ثوب بدينار ويرابح في الأدنى(٧).

---

(١) لا فرق. (قرير). أما مع عدم القسمة فيصح وفاقاً. (حاشية سحولي معنى) (قرير).

(٢) نحو أن يكون قيمة أحدهما ثمانية، والآخر أربعة، والثمن خمسة عشر، فتضم القيمتين فتكون اثني عشر، فيقول إذا رابحه في الأعلى: «رابحتك في هذا برأس مالي وهو عشرة وزيادة كذا»، وكذلك في الأدنى.

(*) بعد معرفة القيمة في الصورتين[١] جميعاً. (رياض).

(*) لا يشترط القسمة، ولو مشاعاً بعد التقويم منسوباً من الثمن. (كواكب). أما مع عدم القسمة فيصح وفاقاً. (حاشية سحولي) و(قرير).

(٣) قوي. (مفتي، وعامر).

(*) وهو القوي؛ لأنه لا يعرف مقدار الثمن إلا بالتقويم، وهو غير معلوم. (مفتي).

(*) وفاقاً.

(٤) أنه بعض المبيع.

(٥) أنه بعض المشترى.

(*) قلت: لا وجه لاشتراط البيان هنا؛ إذ لا غرر. (بحر بلفظه).

(٦) وهذا في ذوات القيم، لا في المكيل والموزون فيصح في بعضه [وفاقاً]. (بيان).

(٧) ما لم يبين ذلك، فإن بين صح. (قرير).

---

[١] يعني: حيث رابح في بعض المبيع متميزاً أو رابح بقيمة القيمي. (بستان).

(وشروطها) ثلاثة: الأول: **(ذكر كمية الربح ورأس المال)** وصورته أن يقول: «بعت منك برأس مالي وهو كذا وزيادة كذا» **(أو معرفتهما أو أحدِهما(١) إياها(٢) حالاً(٣) تفصيلاً)** أي: لا بد مع ذكر كمية الربح أن تذكر كمية رأس المال، أو يكون البيعان أو أحدهما(٤) عارفين لها حال العقد تفصيلاً، كمائة درهم، أو مائة مد، أو نحو ذلك. **(أو جملة(٥) فُصِّلَت(٦) من بعد، كَبِرَقْمٍ(٧) صحيح يقرأ(٨))**

---

(١) وسواء كان العالم البائع أو المشتري[١]، ويثبت للجاهل الخيار. وقيل: لا يثبت الخيار للبائع إذا كان جاهلاً.

(*) عالمين جميعاً صح، جاهلين جميعاً لم يصح، علم المشتري وجهل البائع صح ولا خيار، علم البائع وجهل المشتري صح وفيها الخيار. (كواكب معنى) (قرر).

(٢) أي: كمية رأس المال.

(٣) أي: حال العقد.

(٤) العبرة بمعرفة البائع. (تذكرة).

(٥) أو على ما قد بعت من الناس. ولفظ البيان: **مسألة**: ويصح أن يرابح بمثل ما رابح به فلان إذا عرف البائع قدره[٢]. (بيان).

(*) أو على ما قد بعت من الناس.

(٦) واشترطنا معرفة التفصيل في المجلس هنا ولم نشترطه في الصبرة لأنه لا يضر جهله في الصبرة، ولا يؤدي إلى شجار، بخلاف الثمن هنا فمعرفة جملته لا تكفي في نفي الجهالة المؤدية إلى الشجار، فاعتبرنا معرفة التفصيل في المجلس، وإلا فسد العقد للجهالة المؤدية إلى الشجار. (غيث).

(٧) إذا كان هو الراقم[٣] أو غيره بإذنه وهو ثقة، يعني: أميناً. (غيث معنى) (قرر). وقيل: لا بد أن يكون عدلاً.اهـ والقياس الأول.

(٨) ويكون الراقم عدلاً.اهـ ممن يثقان به. و(قرر).

---

[١] ينظر حيث الجاهل البائع؛ لأنه قد ذكر في البيان أنه يفسد إذا جهل. (بيان من باب الخيارات).

[٢] ينظر لو عرفه المشتري دون البائع هل يصح، كمسألة الرقوم. فما الفرق؟ الظاهر أن الحكم واحد فلا فرق. (قرر).

[٣] يعني: البائع.

=

هذا مثال ما علمت جملته حال العقد والتفصيل من بعد(١)، وصورة ذلك: أن يكون ثمن السلعة مرقوماً فيها، والبائع(٢) يعلم أنه موضوع على وجه الصحة، لكن لم يمكن قراءته في الحال(٣)، فيقول البائع(٤): «بعت منك هذه السلعة برأس مالي، وهو ما في هذا الرقم، وزيادة كذا» فإن هذا العقد يصح إذا حصلت معرفة التفصيل في المجلس(٥).

(و) الشرط الثاني: **(كون العقد الأول صحيحاً**(٦)**)** وذلك لأنه إذا اشتري بعقد فاسد(٧) فإنه يملك بالقيمة، فلا تصح المرابحة في ذلك؛ لأن الثمن غير معلوم

(*) عربي، أو عجمي يقرأ، أو علامة يعرف بها الثمن. (قرير).

(١) وكان ذلك العلم في المجلس. وظاهر الأزهار أنه لا يعتبر المجلس، بل إذا عرفاه ولو بعد مدة صح. والذي فسره في الغيث اختيار المجلس، وفرق بينه وبين الصبر بأنه هنا يؤدي إلى الشجار، وفي الصبر لا يؤدي، بل التقدير يرفعه، فافهم. (شرح فتح).

(*) وكان ذلك العلم في المجلس.

(٢) أو وكيله. (قرير).

(٣) أو أمكن.

(*) لا فرق.

(٤) أو المشتري.

(٥) وقد عرف قدره قبل تلفه.اهـ وقيل: لا فرق. و(قرير).

(*) أو بعده.

(*) وفي التذكرة: «ولو في المآل، ولو قد تلف».اهـ وهو ظاهر الأزهار.

(٦) والثاني[١] كذلك.اهـ يعني: عقد المرابحة، وهذا شرط زائد لا بد منه، وقد زاده في الفتح والأثمار، وأهمله في الكتاب؛ لأنه لو كان فاسداً لم يجب فيه إلا القيمة كما تقدم، فافهم موفقاً.

(٧) إلا أن يحكم بصحته حاكم.اهـ أو تراضيا بقيمة معينة، أو لزوم قيمة معينة.اهـ يحقق، فظاهر الأزهار خلافه.

---

[١] وهو صحة عقد المرابحة أيضاً. و(قرير).

حينئذ؛ لأن المقومين يختلفون.

(و)الشرط الثالث: كون **(الثمن مثلياً**[(١)]**، أو قيمياً**[(٢)]**)** قد **(صار إلى المشتري ورابح به**[(٣)]**)** مثاله: أن يشتري رجل شيئاً بشيء قيمي، ثم صار ذلك الشيء القيمي

---

(١) مقدراً معلوماً، لا جزافاً فكالقيمي. (قرر).

(*) معيناً باقياً.

(*) ولو دفع عنه عرضاً.اهـ حتى يثبت في ذمته. وظاهر الأزهار خلافه. (قرر).

(*) حتى يثبت في ذمة المشتري الآخر. (بيان).

(٢) وذلك لأن ذوات القيم لا تثبت في الذمة.

(*) يعني: مجازاً، وإلا فهو مبيع. و(قرر).

(٣) مثاله من باب الإيضاح: أن يبيع كتاباً إلى شخص بشيء قيمي كثوب، ثم يبيع ذلك الشخص الثوب إلى شخص آخر، فيشتري هذا الشخص الآخر الكتاب من الشخص الأول المشتري بالثوب وزيادة. (هامش تكميل).

(*) قال الفقيه يوسف: هذا الشرط مستقيم على قول أبي العباس وأبي حنيفة: إنها لا تصح المرابحة في بعض المبيع متميزاً غير مشاع، وأما على قول أبي طالب والشافعي: إنها تصح في ذلك، ويقسم الثمن على قدر القيمة- فكذا هنا تصح بقيمة القيمي. قال سيدنا: ولعل المراد بعد معرفة القيمة في الصورتين[١] معاً. (بيان بلفظه). وظاهر المذهب خلاف ما ذكره الفقيه يوسف.اهـ ولعله يفرق بين الموضعين بأن المرابحة هنا بقيمة القيمي فلم تصح، بخلاف المرابحة في بعض المبيع متميزاً فهي بالحصة من الثمن، والتقويم إنما هو توصل إلى معرفة الحصة فقط. (قرر).

(*) يعني: المرابح بكسر الباء، يعني: يصير إليه بعقد المرابحة مع زيادة ربح عليه؛ لأن هذا القيمي هو رأس مال المرابح بالكسر. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) صوابه: وروبح به.اهـ وجه التصويب كون المشتري الذي صار إليه القيمي هو البائع المرابح [الدافع للربح] إلى البائع الأول، فلا يستقيم أن يقال: ورابح به، بل يقال: وروبح به المشتري؛ لأنه الدافع للربح، فظهر لك التصويب، وهو أن يقول البائع الأول للمشتري الذي صار إليه الثمن القيمي: «اشتريت مني برأس مالي وربح كذا تسلمه إلي» فالمشتري مُرَابَح. (قرر).

---

[١] يعني: حيث رابح في بعض المبيع متميزاً أو رابح بقيمة القيمي. (بستان).

=

إلى شخص[(١)]، فإنه يجوز للمشتري[(٢)] أن يرابح ذلك الشخص[(٣)] في ذلك الشيء[(٤)]؛ لأنه لا جهالة حينئذ؛ إذ يرابحه بعين ذلك القيمي وزيادة.

(*) يعني: كلو اشترى الدار بعبد، ثم رابح في الدار بالعبد، وقد ملكه المشتري الثاني.

(١) صوابه: إلى المشتري.

(*) وكذا إذا رابح ذلك الشخص نفسه بعينه ما لم يقصدوا الحيلة كمسألة العينة.

(*) وصورة المسألة: أن يشتري فرساً بشيء قيمي، ثم صار ذلك الشيء القيمي إلى شخص، جاز لمشتري القيمي أن يرابح في تلك الفرس بذلك القيمي وزيادة؛ إذ لا جهالة. (من شرح ابن عبدالباعث).

(*) أو لم يصر إلى آخر فإنه يصح. (قرير).

(٢) وهو الذي كان له القيمي قبل أن يبيعه إلى البائع.

(٣) وله أن يرابح الثاني من دون واسطة.

(٤) وهو عوض القيمي. (إملاء). يعني: الذي اشتراه أولاً بالقيمي، لا في القيمي.

(فصل): في ذكر طرف(١) من أحكام المرابحة

وهي ستة، قد أوضحها عليه السلام بقوله: **(و)**على من أراد أن يبيع شيئاً مرابحة أن **(يبين(٢))** للمشتري كل واحد منها **(وجوباً)** ليذهب الخداع، منها: **(تعييبه(٣))** إذا كان قد حدث به عيب(٤)، سواء كان العيب من فعله أو من فعل غيره(٥) **(ونقصه(٦))** إذا كان قد انتقص معه **(ورُخْصه(٧))** إذا كان يوم الشراء غالياً وقد صار رخيصاً الآن

---

(١) بل قد ذكرها جميعاً، ولذا قال النجري: فصل في ذكر أحكامها، وجملتها ستة ذكرها عليه السلام.اهـ وفي بعض الحواشي: هما طرفان: أحدهما: هذا، وسيأتي الثاني في قوله: «والخيانة في عقدهما.. إلخ».

(٢) التبيين شرط للجواز، لا للصحة. (قرز).

(٣) إذا كان العيب باقياً.اهـ وقيل: لا فرق. و(قرز).

(٤) إذا حدث عنده، لا إذا كان عند البائع فلا يجب.اهـ وقيل: لا فرق.

(*) أو شراه وهو فيه. (حاشية سحولي) (قرز).

(٥) ولو بآفة سماوية. (حاشية سحولي).

(٦) **مسألة**: ولو حدثت مع المشتري فوائد أصلية وفرعية لم يمنع استهلاكها من المرابحة في أصل المبيع؛ إذ هي نقل المبيع بالثمن الأول وزيادة، وقد حصل، ولا يلزمه تبيين ذلك. (بحر لفظاً).

(*) نقصان[١] صفة، لا نقصان قدر فيرابح في الباقي بحصته[٢].اهـ فلو بين النقص ورابح في الباقي بجميع الثمن جاز مع التبيين. (حاشية سحولي).

(*) قدراً أو صفة.

(*) عما شمله العقد، لا الفوائد الحادثة بعد العقد. (بيان معنى) (قرز).

(٧) الأولى أن يقال: وغلاه.

(*) رخص: بفتح الراء، وسكون الخاء[٣]. والرخص في اللغة: اللين، وأخذ هذا الاسم للاستراحة به، كما يستراح بمس الشيء اللين، ومن ثمة قد يعبر بالرخص عن اللين فيقال: قد لان السعرُ، أي: رخص. (غاية).

---

[١] كنقص اللبن والسمن ونحوهما.

[٢] يفهم مما يأتي أنه لا فرق، فلا بد من التبيين. (بحر).

[*] وقيل: لا فرق، فلا بد من التبيين.

[٣] وفي القاموس: الرُّخْص بالضم: ضد الغلاء، وقد رخص ككرم، وبالفتح: الشيء الناعم.

(وقِدَم عهده(١)**)** إذا كان قد طالت مدته مع المشتري، ولتقادم عهده تأثير في انتقاص ثمنه(٢) **(وتأجيله**(٣)**)** إذا شراه بثمن مؤجل **(وشراءه ممن يحابيه**(٤)**)** نحو أن يشتري من ولده أو والده أو نحوهما(٥) ممن لا يكره له الزيادة في الثمن.

(و)من اشترى شيئاً بثمن ثم حط عنه البائع بعضه(٦) لم يجز له أن يرابح به إلا و**(يحط ما حط**(٧)**عنه ولو)** حصل الحط ....

---

(١) فيما يضره القدم.

(*) إلا أن يكون خلاً أو سليطاً فهو زيادة فيه.

(٢) كالسمن والسليط والخل ونحوه.

(٣) على وجه لا يقتضي الربا. (نجري معنى). إذ التأجيل صفة للثمن فيها رَفَق. (بحر). بفتح الفاء والراء.

(*) إلا أن يؤجله مثل ذلك.

(*) وهذا حيث لم يكن للأجل تأثير؛ إذ لو كان له تأثير فالبيع باطل على مذهب الهدوية، فلا تصح المرابحة. (قرير).

(*) المراد إذا باعه مرابحة بحالّ وجب البيان، لا إن باعه مرابحة بتأجيل الثمن كما اشتراه لم يجب عليه التبيين. (قرير).

(٤) **تنبيه**: إذا لم يبين المشتري لمن يرابحه جميع ما تقدم ذكره كان عاصياً بذلك، وينعقد البيع ويثبت الخيار للمرابح في جميع ما تقدم، ذكره في شرح بهران. (قرير).

(*) والحباء في اللغة: الإعطاء. وفي الشرع: المسامحة.

(٥) السيد من عبده والعكس[١]، والشريك في التصرف من شريكه.

(٦) لا كله فيرابح بالكل. (قرير).

(٧) ويزيد ما زيد له في المبيع[٢]، لا في زيادة الثمن كالشفيع. (شرح فتح). وظاهر الأزهار [فيما مر] في قوله: «لا الزيادة في حق الشفيع» يؤذن بخلاف هذا[٣]. وهو المقرر.

---

[١] ظاهر هذا أنه يصح أن يشتري العبد من سيده، ولعل المراد حيث كان عليه دين يتعلق به. (كواكب) (قرير).

[٢] بغير لفظ التمليك.

[٣] فيفهم منه أنها تلحق في حق غير الشفيع.

=

(بعد عقدها[١]**)** أي: بعد عقد المرابحة.

(وتكره) المرابحة[٢] **(فيما اشتري بزائد)** على قيمته **(رغبة**[٣]**)** فيه، والكراهة للحظر[٤]، لكنه ينعقد ويثبت الخيار[٥].

(*) يعني: قبل قبض الثمن، وكان بلفظ الحط أو الإبراء أو الإسقاط أو الإحلال، لا لو كان بعد قبض الثمن أو كان بلفظ الهبة ونحوها فإنه يرابح بالكل، أو كان من الكل فلا يلحق بالعقد، بل له أن يرابح برأس المال وزيادة، ولا يلزمه الحط. (قرير).

(*) يعني: بعد العقد، أما إذا حصل الحط قبل عقد المرابحة وجب أن يبين ذلك، ويعمل فيه بالمراضاة، وإن لم يبين ثبت الخيار للمرابح فقط. (شرح بهران).

(*) ما لم يحط الكل، فإن حط الكل رابح بالكل، ويزيد ما زيد له في المبيع إذا كانت زيادة الحط بغير لفظ التمليك. (فتح معنى)[١]. إذا كان قبل قبض الثمن. (هداية).

(١) لأنه يلحق بالعقد [فيما كان بعده] خلاف الناصر والشافعي فيما كان بعد مجلس البيع. (بيان). وذلك بناء على أن خيار المجلس ثابت في الرد والقبول والحط وغيره، فيلحق فيه لا بعده، بل يكون هبة منفصلة عن العقد غير لاحقة به. قلنا: بل يلحق مطلقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء:٢٤]، والبيع كالنكاح، ويصير المحطوط كأن لم يكن من أول وهلة. (بستان).

(٢) إن لم يبين. (بحر، وصعيتري).زكما يأتي في التولية. و(قرير). [وفي حكم الرغبة فقر الفقير وصداقة الصديق. (وابل)].

(٣) حيث كان فيه غبن فقط.

(٤) مع عدم التبيين، وإن بين زالت الكراهة.

(٥) مع الغبن. و(قرير). [الفاحش. (قرير)].

(*) مع البقاء.

---

[١] لفظ الفتح وشرحه: واعلم أنه يلحق المرابحة النقص من الثمن والزيادة في المبيع؛ فيبين ذلك ليأخذه المشتري بما بقي من الثمن أو يأخذ زيادة المبيع، إلا التمليك فلا يبين ولا يلحق، كأن يهب له أو يملكه البائع بعض الثمن أو يملكه شيئاً زيادة على المبيع فإنه له كما يأتي في الشفعة.

(ويجوز) للمشتري **(ضم المؤن**[(١)]**)** التي غرم فيها، كالقصارة[(٢)]، والخياطة، والكراء[(٣)]، وأجرة السِّمْسَار[(٤)]، وكسوة العبد ونفقته[(٥)]، لكن يقول: «قام عليّ بكذا» ليكون أبعد من الكذب، لا «اشتريته بكذا[(٦)]» لئلا يكذب.

قوله: **(غالباً)** احتراز مما غرمه البائع على نفسه[(٧)] من ضيافة[(٨)] وغيرها[(٩)]، ومن دواء الشجة[(١٠)]، ومما استفداه به من اللصوص- فإنه لا يجوز ضم ذلك[(١١)].

فأما لو أخذ أرش الشجة فعن الشافعي قولان، الأرجح للمذهب أنه يسقط بقدرها[(١٢)]. ....

---

(١) فإن تولاه بنفسه لم يجز الضم؛ إذ لا يستحق لعمل نفسه أجرة، وكذا ما تبرع به الغير. (بحر). وقيل: لا فرق، بل يجوز. (حثيث). ولفظ حاشية: وأجرة نفسه وما تبرع به الغير فإنه يضم؛ لوجوب المكافأة. و(قرير).

(*) المعتادة. وكذا الجباء يضم إلى رأس المال ولو كان زائداً على المعتاد. (قرير).

(٢) ولو كان هو القصار. (قرير). والخياط. (قرير).

(٣) وما سلم من الجبى. (قرير). ولو كان زائداً على المعتاد. (قرير).

(٤) الذي يبيع السلع.اهـ وقيل: هو المتوسط بين البائع والمشتري. (قاموس).

(٥) إذا كانت للنماء، لا للبقاء، ذكر معناه في البحر.اهـ وقيل: لا فرق. (قرير).

(٦) هذا مستقيم، فلو قال: «رأس مالي كذا» فيحتمل المنع؛ لأن رأس المال في العرف هو الثمن لا غير، ويحتمل الجواز؛ لأن رأس المال عبارة عن الثمن والمؤن التي يطلب بها الربح. (من هامش البيان).

(٧) عبارة شرح الأثمار والبيان: **فرع**: ولا يضم إلى الثمن نفقة نفسه. (بلفظه) (قرير).

(٨) يعني: أضاف البائع ليبيع إليه.

(٩) نفقة نفسه.

(١٠) الحادثة بعد العقد، لا قبل الشراء فيضم؛ لأن ذلك للنماء.

(١١) حيث لم يبين ذلك. و(قرير).

(١٢) منسوباً من الثمن. وقيل: من غير نسبة.

(*) قال في البحر: وهو المختار. (بيان). والأولى أن يسقط بقدرها من القيمة منسوباً من الثمن. (حاشية سحولي). وإن لم ينقص منه شيء بالجناية لم ينقص شيء من الثمن.اهـ ولفظ حاشية السحولي: ولو أخذ أرش الشجة أسقط بقدره بالنسبة. (بلفظه). والمختار من غير نسبة فيما =

وكذا الجارية البكر إذا ذهبت بكارتها(١).

فلو كانت الجناية كقيمته -نحو قطع المذاكير(٢)- قال عليه السلام: فالأقرب أنه لا يصح بيعه(٣) مرابحة، وأما في دونها فيصح، ويحط ما بين قيمته مجنياً عليه وغير

كان أرشه دون قيمته. (سيدنا حسن رحمه الله) و(قرر). فلو اشترى اثنان سلعة بخمسين فاسترخصاها فتقاوماها[١] بستين، فأخذها أحدهما- كان له أن يرابح بخمسة وخمسين لا بستين. (تذكرة، وبيان) و(قرر).

(١) يعني: فيسقط بقدرها.

(٢) الأقرب صحة المرابحة، ويضم الأرش[٢] إلى القيمة ثم ينسب من الثمن، مثاله: لو كانت قيمته مائة، والأرش مائة، والثمن مائة، فجملة القيمة والأرش مائتان، فقد نقص نصفها، وهو الأرش، فينقص نصف الثمن، وهو خمسون، ويرابح في خمسين. (سماع عن سيدنا محمد المجاهد) (قرر). رواه عن شيخه ابن راوع.

(*) ولعله أراد بالمذاكير قطع الذكر. جمع ذكر وهو العضو المخصوص، وأما ذكر ضد الأنثى فيجمع على ذكور. (هامش شامل).

(٣) المحفوظ في مسألة الجناية في المرابحة: إن كان الأرش كقيمته -مثل قطع المذاكير- ضم الأرش إلى القيمة، ويرابح بالنصف من الثمن، وفيما دون ذلك يحط الأرش من غير نسبة، ويرابح بالباقي من الثمن ما لم يستغرقه، فإن استغرقه فمثل قطع المذاكير: بأن يضم الأرش إلى قيمته قبل الجناية فيحط من الثمن بنسبة الأرش منضماً إلى قيمته قبل الجناية. (قرر). والحواشي في هذه المسألة لم تف بهذا المعنى، والله أعلم، هذا ما فهمته عن سيدنا ضياء الإسلام. [زيد بن عبدالله الأكوع]. قال في الأم: انتهى الجميع من خط شيخنا شرف الإسلام الحسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله.

---

[١] أي: اشترى نصيب الآخر بثلاثين.

[٢] وقيل: يصح، ويقوّم مجنياً عليه وغير مجني عليه، وما بين القيمتين نسب من الثمن ويسقط من الثمن بقدره[٠]، فإن استوت القيمتان سقط نصف الثمن.اهـ وكذا الشفعة تكون على هذا. (تهامي). لأنه يجمع القيمتين -وهو أرش الجناية، وقيمته بعدها- وينسب الأرش من القيمتين، يأتي نصف، فيحط نصف الثمن.

[٠] مثاله: لو كانت قيمته قبل الجناية ألفاً، وبعدها خمسمائة، والثمن تسعمائة، فيسقط منه ستمائة. (تعليق الفقيه حسن). لأنه يقسم الثمن على القيمتين قبل الجناية وبعدها، فجملتها في هذا المثال خمس عشرة مائة، فقد اعتاض عشر مائة. [والمختار خلافه، وهو أنه يرابح بأربعمائة من غير نسبة على المقرر. (قرر)].

مجني عليه(١)، وكذا سائر الجنايات.

(ومن أغفل ذكر الوزن(٢)) عند المرابحة، بل قال: «اشتريت مني برأس مالي وهو كذا(٣)، وزيادة كذا» **(اعتبر في)** وزن(٤) **(رأس المال بموضع الشراء وفي)** وزن **(الربح بموضعه)** أي: بموضع الربح.

قال الفقيه يوسف: ويكون للمشتري الخيار(٥)؛ لأن ظاهر العقد ينصرف إلى نقد الناحية(٦).

(و)اعلم أن الربح **(هو)** يكون **(بين الشركاء(٧) حسب الملك لا)** حسب

---

(١) والمذهب أنه يحط الأرش من غير نظر بين قيمته مجنياً عليه وغير مجني عليه ما لم يستغرق الثمن كقطع المذاكير. و(قررو). [بل ينسب من الثمن. (حاشية سحولي). المختار خلافه. (قررو)].

(*) الأولى: أرش تلك الجناية.

(٢) يعني: النسبة كصنعاني ونحوه، وأما نفس الكيل والوزن فقد ذكر. و(قررو).

(*) ونحوه الذرع والعدد والكيل. و(قررو).

(٣) أرطالاً أو أصواعاً.

(٤) وكذا جنس النقد، إلا لشرط فهو أملك.

(*) فلو اشترى السلعة من الهند وباعها في اليمن كان وزن رأس المال بالهند، والربح باليمن. (نجري) و(قررو).

(٥) مع الجهل. (قررو).

(*) ظاهره وإن لم يغبن؛ لأنه يثبت للغرر.

(*) وكذا البائع.اهـ[مع الجهل، ذكره الفقيه يوسف].

(٦) حيث جهل عند شرائه أن رأس المال من غير نقد الجهة. و(قررو).

(٧) وهذا إذا لم يرابح على قدر منه كذا؛ إذ لو كان كذلك لزم على قدر الدفع. (قررو). حيث باعاه بربح كذا، وأما لو رابحاه على كل عشرة درهماً أو درهمين فيكون على حسب الدفع؛ لأنه جعل كل جزء من الربح مقابل جزء من الثمن. و(قررو).

(*) فأما في رجلين لكل واحد منهما عبد، ثم باعاهما معاً بألف- فإنهما يقتسمان على قدر قيمة العبدين. (بيان). مثاله: لو كان قيمة أحدهما أربعمائة، وقيمة الآخر مائتان، فإنهما يقتسمان الثمن أثلاثاً. (بستان) و(قررو).

(الدفع[١]**)** فمن كان له نصف المبيع فله نصف الربح وإن كان مدفوعه فيه أقل من مدفوع شريكه في النصف الآخر، ثم كذلك في الأنصباء قلّت أم كثرت[٢].

(وللكسر) من رأس المال **(حصته**[٣]**)** من الربح، فلو اشترى[٤] سلعة بخمسة وخمسين ديناراً، ثم باعها مرابحة، فأربحه على كل عشرة ديناراً- لزم للخمسة نصف دينار[٥]؛ لأنه حصتها من الربح[٦].

---

(١) فلو باعه تولية اقتسما الربح على رأس مالها.

(*) وأما رأس المال فحسب الدفع. و(قرر).

(٢) وبقي الكلام فيما إذا وقعت المرابحة في ثوبين لرجلين، وثمن أحدهما أكثر، ورابحهما قدراً معلوماً؟ فقال في الكافي والحنفية: بقدر الدفع، وقال الشافعي: على قدر القيمة، ذكره في الحفيظ.اهـ فعلى هذا كان الأولى أن يقال: بقدر القيمة؛ ليشمل الشيء المشترك والمتعدد.

(٣) ويكون بين الشركاء على حسب الدفع. (قرير).

(*) خلافاً لبعض الشافعية فإنهم يقولون: لا ربح للكسر.

(٤) ولعل الفرق: أنه في الطرف الأول جعل الربح في مقابلة كل المبيع، والمبيع بينهما سواء، وفي الطرف الثاني جعل الربح على الثمن، لا على المبيع، والثمن مختلف، فيكون الربح تابعاً، فعلى هذا يكون في المخاسرة على حسب الدفع؛ لأنهم جعلوا الخسر من قدر الثمن.

(٥) **مسألة**: ولو اشتريا عبداً بعشرة فأقاما ثوباً لأحدهما قيمته أربعة بستة، ودفع الآخر أربعة، ثم رابحا باثني عشر- فلصاحب الثوب قيمة ثوبه أربعة، والربح على ما شرطا؛ إذ مدفوعه في التحقيق أربعة، والربح بينهما. (بحر). نصفان، ولا يرجع صاحب العرض على صاحبه بشيء إن دفع بغير إذنه؛ لأنه متبرع، وإن دفعه عنهما بإذنه رجع على صاحبه بنصف قيمته درهمين، فيتقاصان، وإن دفعه عما عليه وعن درهم مما على صاحبه [بإذنه] رجع على صاحبه بسدس قيمة العرض ثلثي درهم. (بيان). **فرع**: وكذا فيمن عليه دين قدر مائة درهم فأمر غيره يقضيها عنه، فقضى ذلك الغير عنها عرضاً يساوي خمسين، فإنه يرجع عليه بقيمة العرض فقط. (بيان). ولعل هذا يستقيم حيث أمره بقضاء الدين مطلقاً أو فوضه فيه، فأما حيث أمره بدفع مائة ثم صالح عنها بعرض فإنه يرجع عليه بالمائة؛ لأنه كأنه باع العرض بالمائة. (من هامش البيان).

(٦) ويكون هنا على حسب الدفع. (قرير).

تنبيه: قال الإمام يحيى عليه السلام: ويجوز بيع المخاسرة(١) كالمرابحة(٢)، وهي أن يبيع بناقص من رأس ماله(٣)، فيقول: «بعتك كذا على مخاسرة كذا(٤)، أو برأس مالي ونقصان كذا».

---

(١) مع الشروط التي في الربويات.

(*) لعله يكون بين الشركاء حسب الملك، ويحتمل أن يكون بحسب الدفع؛ لئلا يستغرق حصة أحدهما[١]. (حثيث، ومفتي). وكذا التولية تكون على حسب الدفع.

(*) من الملك والحول وتيقن التساوي.. إلخ.

(٢) هذا مطلق مقيد بما تقدم في الربويات.اهـ في قوله: «وبأقل مما شري به.. إلخ». (قرير).

(٣) ولو إلى البائع إليه ما لم يقصدوا الحيلة كما تقدم.

(٤) من رأس المال.

---

[١] وذلك نحو أن يشتري أحدهما النصف بتسعة، والثاني بدرهم، فباعاها بنقص درهمين.

[*] **مثاله**: أن يشتري أحدهما نصف السلعة بثلاثين، والآخر نصفها بعشرة، ثم باعاها على مخاسرة عشرين، فإنه يكون الخسر بينهما أرباعاً، فيعطى الذي دفع عشرة خمسة، ومن دفع ثلاثين خمس عشرة. (حثيث).

(فصل) [في التولية]

(والتولية[١] **كالمرابحة إلا أنها بالثمن الأول**[٢] **فقط)** قيل[٣]: وينعقد[٤] البيع بلفظ التولية[٥] كما تنعقد التولية بلفظ البيع.

(ويجوز ضم المؤن كما مر) إلى رأس المال.

قال عليه السلام: وإنما ذكرنا ذلك ولم نستغن بقولنا: «والتولية كالمرابحة» لأنا لما قلنا: «إلا أنها بالثمن الأول فقط» أوهم ذلك أنه لا يجوز ضم المؤن؛ لأن المؤن لا تسمى ثمناً، وقد جعلناها بالثمن الأول لا غير، فأحببنا رفع هذا الوهم.

(والخيانة[٦]**)** إذا وقعت من البائع **(في عقدهما)** أي: في عقد المرابحة وعقد التولية[٧] **(توجب الخيار**[٨]**)** للمشتري **(في)** المبيع ....

---

(١) فتقول: «واليتك هذا» ويقبل الآخر، ولو لم يذكر الثمن؛ لأنه في حكم المنطوق به،كما في الإقالة. (بيان). والمراد مع معرفتهما القدر أو أحدهما. (كواكب، وبيان) (قرر).

(٢) وهي حسب الدفع لا الملك. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) وإن لم يذكر الثمن مع معرفتهما للقدر. (قرر).

(٣) هذا القيل للسيد أحمد الجيلاني، ذكره في بعض كتب الناصرية.

(٤) والأولى أن لا ينعقد بلفظها؛ لأن البيع جنس وهي نوع، فيدخل النوع تحت الجنس، دون العكس، كما يأتي في الصرف والسلم في قوله: «لا هو بأيهما.. إلخ»، إلا أن يجري عرف أن لفظ التولية يفيد التمليك. و(قرر).

(٥) ولا ينعقد بها في غير بابها كالصرف والسلم. وكذا في بابها إلا أن يجري عرف. (قرر).

(٦) هذا الطرف الثاني.اهـ وهو عدم البيان.

(٧) وعقد المخاسرة. و(قرر).

(٨) بين الرضا ولا أرش أو الفسخ. (حاشية سحولي) (قرر).

(*) مع البقاء.

(*) فلو حصلت فوائد للمبيع في خيار الخيانة وفقد الصفة فإنها تكون كما في خيار الرؤية، ذكره (قرر) المنصور بالله عبدالله بن حمزة. وقيل: تكون كخيار الشرط. (بحر معنى). قيل: إن كان الفسخ =

(الباقي[(١)]) فإن كان تالفاً فلا خيار، ولا أرش للعيب[(٢)].

بالحكم، ذكره الفقيه يوسف.اهـ قلت: الأولى أنه يكون كالعيب، فينظر هل كان بالحكم أو بالتراضي. (مفتي).

(١) ينظر لو كان التالف البعض هل يفسخ الباقي ويرد حصة التالف من الثمن؟ ولعله يقال: يستحق أرش الباقي[١] والتالف ويمتنع الرد؛ لئلا تفرق الصفقة. (مرغم).

(*) فتحصل من هذا أن المبيع إن كان باقياً جميعه فالخيار ولا أرش، وإن تلف بعضه وبقي البعض ثبت الأرش ولا رد في الباقي، وإن كان تالفاً جميعه فلا أرش مع العلم، ومع الجهل يثبت الأرش. (سماع سيدنا عبدالله المجاهد) (قرر).

(*) وإنما كان التعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب [المعيب (نخ)] لأن المشتري اشتراه وقد علم بالعيب، لكن أوهمه البائع أنه لم يحدث عنده، بل هو كذلك حين الشراء، فتبين حدوثه معه، وأما الخيانة في العيب فهو أن يوهمه أنه صحيح فيشتريه جاهلاً، ثم يظهر العيب، فحكمه ما تقدم في العيوب. (صعيتري). ولفظه: ووجه كون ما تعيب عنده خيانة في العقد لا في العيب هو أن الذي اشتراه مرابحة اشتراه مع العلم بعيبه، ولكنه توهم أن البائع منه اشتراه معيباً على حاله، بخلاف الخيانة في العيب فإنه حيث المشتري اشتراه جاهلاً بالعيب، كما تقدم في العيوب. (صعيتري لفظاً).

(٢) ينظر لو تلف البعض؟ قيل: يثبت الأرش في الباقي والتالف، ويمتنع الرد. (مفتي) و(قرر). [لعله في المعيب، وإلا فلا أرش وإن أثم بعدم البيان. (قرر)].

(*) مع العلم بالعيب.اهـ وعلم أنه من عند المشتري، وإلا فالخيار ثابت، ويرجع بالأرش.

(*) إلا لعيب، كأن ينكشف فيه عيب ولو من البائع الأول فإنه يفصل فيه كما مر في خيار العيب. (شرح فتح)[٢]. وقد ذكر معناه في الزهور. و(قرر).

(*) والصحيح أنه يلزمه، ومثله في شرح الفتح.

(*) واعلم أن إيجاب الأرش في المعيب تالفاً وباقياً لم يذكره في الأزهار ولا أشار إليه، ولا نبه عليه في شرحه، بل أغفله، وطرد أنه لا أرش في الكل، ولا بد لنا منه؛ إذ لا وجه يقتضي بطلان حكم العيب من كل وجه، بل يكون كما مر. (شرح فتح).

---

[١] وظاهر مقتضى الغيث أنه يلزم الأرش. وقال المفتي: يرجع بكل الأرش؛ إذ قد تعذر الرد.اهـ وظاهر الأزهار أنه يرد الباقي، ولا أرش في التالف. (حثيث، ومفتي).

[٢] لفظ شرح الفتح: توجب الخيار في المبيع الباقي ولا أرش في التالف إلا لعيب، كأن.. إلخ.

وصورة الخيانة في العقد: أن يوهمه(١) أنه اشتراه بالثمن حالاً وهو مؤجل، أو قد تقادم عهده، أو قد رخص، أو شراه رغبة فيه بأكثر من ثمنه(٢)- ولم يذكر ذلك للمشتري، أو قد حدث فيه عيب وأوهمه(٣) أنه شراه وهو فيه.

وذكر الأخوان على أصل يحيى عليه السلام: أن الخيانة في العقد توجب الخيار في الباقي والأرش(٤) في التالف(٥).

(و)الخيانة **(في الثمن و)**في **(المبيع و)**في **(المساومة كذلك)** أي: كالخيانة في عقدهما، فالخيانة في الثمن نحو: أن يشتريه بعشرة ويوهمه(٦) أنه بخمسة عشر، فيقول: «بعت منك برأس(٧) مالي وهو خمسة عشر».

والخيانة في المبيع نحو: أن يشتري شيئاً ويستهلك بعضه(٨)، ويرابح في الباقي بثمن الجميع موهماً أنه لم يذهب منه شيء.

والخيانة في المساومة(٩) لها صورتان: في الثمن، وفي المبيع، فأما في الثمن فنحو

---

(١) يكفي عدم البيان. و(قرير).

(٢) صوابه: من قيمته.

(٣) هذا بناء على أنه قد علم، ولذا قال:«وأوهمه».

(*) والإيهام في هذه الأمور المراد به عدم التبيين. و(قرير).

(٤) لتنصيصه على أن المبيع إذا تلف في يد المشتري وبه عيب يرجع بنقصان العيب. (شرح تجريد).

(٥) والمختار في الكتاب ما صححه القاضي زيد، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه والثوري. (غيث معنى).

(*) إذا فوته جاهلاً.

(٦) عدم البيان كاف.

(٧) فإن قال من أول الأمر: «برأس مالي» لم يلزم إلا رأس المال.

(٨) ولم يبين.

(٩) والمساومة صورتها: حيث لم يأت بلفظ التولية والمرابحة [ولا بلفظ رأس المال. (قرير)].

أن يوهمه بأنه خمسة عشر(١) وهو عشرة، فيقول: «بعت منك بخمسة عشر(٢)» فيقول: «اشتريت(٣)».

وأما في المبيع فنحو: أن يبايعه في رمان أو سفرجل، فيعزل المشتري منها ما يريد أن يأخذه، فيقول له البائع: «كم هذه؟» فيقول: «عشر(٤)» وهي أكثر، أو نحو ذلك، ثم يقول المشتري: «قد بعت مني هذه التي قد عزلتها بكذا»، فيبيع منه معتقداً

---

(١) ولا يجب على المشتري هنا إلا رأس المال، وهو عشرة دراهم، ويلزمه الفائدة -أي: الربح- جميعها عندنا؛ لأن البائع قد ملكها بعقد البيع. وقال أبو يوسف وأحد قولي الشافعي: بل يسقط من الربح حصة الجناية، وكذا عن الناصر، وقواه الفقيه يحيى البحيبح. (غيث).

(*) بأن يسأل كم رأس المال؟ فيقول: «خمسة عشر»، ثم إنه باع منه بخمسة عشر.

(٢) ولم يقل: برأس مالي.

(*) والذي في الغيث في هذه الصورة: نحو أن يوهمه أن الذي في يده خمسة عشر وهو عشرة، فيقول: «اشتريت منك بهذه».اهـ ينظر فيما ذكر في الكتاب.اهـ الذي في الغيث الإيهام من المشتري، والذي في الكتاب من البائع، فلا اعتراض.

(*) فإن قال: «بعت منك برأس مالي» وقال المشتري: «اشتريت» فلا يجب خيار هنا، ولا يلزمه إلا العشرة. (نجري).

(٣) وفارقت هذه الصورة صورة الخيانة في الثمن؛ لأنه لم يقل في هذه الصورة: «برأس مالي»، وقد نص أصحابنا على صحة ذلك؛ لأنه بيع مساومة. (غيث).

(٤) المثال الواضح[١] أن يقول المشتري: «بكم تبيع هذا الرمان؟» فيقول البائع: «كل رمانة بدرهم»، فيقول المشتري: «اعزل عشرين»، فيعزل البائع خمس عشرة ثم يقول: «بعت منك هذا الرمان بعشرين درهماً»، وقَبِل المشتري ظانها عشرين، فينكشف أن ذلك خمس عشرة، فيرجع المشتري بخمسة دراهم، ونحو ذلك. (عامر).

(*) هذا في الصورة الثانية من مسألتي المساومة، وأما الصورة الأولى حيث أوهمه أنه خمس عشرة فالبيع صحيح، إلا أنه يأثم البائع لأجل الغرر، وهل يثبت الخيار للمشتري أم لا؟ فيه تردد. رجح الفقيه علي أن له الخيار. (زهور). ولا أرش في التالف. [بل يلزم الأرش].

---

[١] وهذه صورة المساومة التي توجب الخيار في الباقي والأرش في التالف.

أنها العشر وهي أكثر، فإن هذه الخيانة في هذه الصور كلها توجب ما أوجبته الخيانة في العقد، وهو الخيار في الباقي(١) **(و)**تزداد هذه الخيانة التي في هذه الأمور على الخيانة في العقد بحكم آخر، وهو **(الأرش في التالف(٢))** فيرجع المشتري في الخيانة في الثمن بخمسة(٣)، وأما الخيانة في المبيع فإنه يقدر ما قد ذهب(٤) منه ويرجع على البائع بقدره من الثمن.

وأما في المساومة فإن البائع يرجع على المشتري بقيمة ما زاد على العشر(٥).

---

(١) وأما حصة الخيانة من الربح فقال في الغيث وتعليق الإفادة: لا تسقط[١]، وعن زيد بن علي وأبي يوسف وأحد قولي الشافعي: بل تسقط، وهو ظاهر الانتصار، وقواه الفقيه يحيى البحيبح. (شرح بحر).

(*) ينظر لو تلف البعض؟ قيل: يثبت الأرش في الباقي والتالف، ويمنع الرد. (مفتي) و(قرير).

(٢) وليس بأرش حقيقة، إنما المراد يرجع بما زاده على العشرة الدراهم، وبقيمة ما زاد على العشر ونحوها. (حاشية سحولي لفظاً).

(٣) وأما الربح[٢] فيطيب كله للبائع. (بيان). إلا أن يرابحه على كل قدر من الثمن قدراً من الربح سقط بحصة الخيانة. و(قرير).

(*) إذا بين المشتري أن الثمن عشرة أو صادقه البائع. (قرير).

(٤) فإن التبس قدر ما قد ذهب من المبيع[٣] قوم الباقي ورجع بقدر الناقص. (غيث). يعني: يقوَّم الذي رابح فيه ولو كان تالفاً، فاعرف. (قرير).

(٥) وبخمسة في ثمن المساومة. (حثيث). لأن المتواطأ عليه كالمنطوق به.اهـ وقرره السحولي.اهـ بل لا يرجع بشيء في هذه الصورة، بل يثبت له الخيار[٤] فقط؛ لأن البيع قد وقع عليه ولم يذكر رأس المال. (مؤيدي).

---

[١] وهو المختار، إلا أن يرابحه على قدر معلوم من الثمن سقط حصة الخيانة من الربح. (قرير).

[٢] ما لم يجعل الربح على قدر أجزاء الثمن فيرجع بالثمن وقدر حصته من الربح. (قرير).

[٣] مع معرفة الثمن.

[٤] في الباقي، ولا شيء له في التالف.

(باب الإقالة[(١)])

الأصل في الإقالة السنة والإجماع[(٢)]، أما السنة فقوله ﷺ: ((من أقال نادماً

---

(١) والأصل فيها قوله ﷺ: ((من أقال نادماً أقال الله عثرته[١] يوم القيامة، ومن أنظر معسراً أو وضع له أظله الله في ظل عرشه)) صححه ابن حزم والحاكم، وفي رواية: ((من أقال مسلماً)) وأخرجه أبو داود وابن ماجه وابن حبان والحاكم. (من ضوء النهار بلفظه).

(*) ولا تصح قبل البيع ولو أضيفت إلى بعده، كالطلاق، ذكره في الشرح. (بيان بلفظه).

(٢) ومن الكتاب قوله تعالى: ﴿فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ۝٨٥﴾ [الحجر].اهـ سئل الإمام عزالدين بن الحسن عليه السلام عن بيع الرجاء هل هو صحيح أم فاسد؟ فأجاب عليه السلام: مذهبنا أنه غير صحيح لوجهين: **أحدهما**: أنه وصلة إلى الربا المحض، فإن الغرض فيه ليس المعاوضة والتمليك، بل التوصل إلى الربح في القرض، فإن البائع إنما أراد أن يقرضه المشتري مائة درهم مثلاً، والمشتري لا يسعفه إلا بفائدة وزيادة، فلما لم يجتزيا على أن يقرضه درهماً بدرهمين مثلاً أو نحو ذلك جعلا هذا البيع وصلة إلى ذلك وذريعة إليه، مع التواطؤ والبناء على عدم إنفاذ الملك، وعلى أن المبيع باق على ملك البائع، وهذه حيلة قبيحة توصل بها إلى هدم قاعدة شرعية، وهي تحريم الربح في القرض وكل قرض جر منفعة، فليس كالحيلة في بيع صاع من التمر الجيد بصاعين من التمر الرديء؛ إذ لم يجعل ذلك توصلاً إلى ربح وزيادة وفائدة مستفادة.

الوجه الثاني: أنه بيع مؤقت في الحقيقة، وتقريره أن العرف جار بأن البائع متى رد مثل الثمن استرد حقه شاء المشتري أم كره، وهو في حكم النطق بالتوقيت، فتبين بهذا أن البيع غير صحيح، ومع كونه غير صحيح فلا يملك بالقبض؛ لأن البائع لم ينسلخ منه، ولم يحصل به تسليط المشتري عليه، فليس كغيره من البيع الفاسد؛ لأن البائع فيه منسلخ عن المبيع، مسلّط للمشتري على التصرف فيه كيف شاء، ثم إن فساده من جهة الربا في أحد الوجهين، فالأقرب أنه باطل. إذا عرفت ما ذكرناه فاعلم أن هذه المسألة من المعضلات =

---

[١] عبارة عن اللطف، والتثبيت يوم القيامة.

=

= المشكلات التي حارت فيها أنظارنا، ليس من جهة أنه صحيح أو غير صحيح، فقد أبنّا القوي من الوجهين، بل من جهة أخرى، وهو أنا إن قررنا الناس على ما يعتادونه من هذا البيع، وقضينا بينهم بتنفيذه وتقريره، وألزمنا البائع بتسليم الأجرة والغلة- فهو بناء على غير قاعدة، وأصول ذلك فاسدة، وإن عرّفنا الناس ببطلانه وانهدام بنيانه فقد أغرق الناس فيه، واستمروا به على ما لا يمكن تلافيه، وكان ذلك يؤدي إلى فتح أبواب واسعة من الشجار، وإثارة فتن كبار.. إلخ. ومن أجل ذلك الذي يقوى لنا فيه عدم صحته لا نحكم به، ولا نشهد فيه، ولا نحضر عليه، ولا نلزم تسليم أجرة أو غلة فيه.

ومن الوجه الثاني: وهو الذي خشينا فيه فتح أبواب واسعة من الشجار لا نكاد نذكر مذهبنا للمتنازعين في شأنه، ولا نلزم المشتري رد ما استفاده منه؛ استصلاحاً وبناء على أن هذا هو الأولى والأسلم من المفسدتين في هذا وهذا، وقد ذكر بعض سلفنا أنه ترك الفتيا في مسألة بمذهبه لما خشي من عدم الجدوى، ولفساد الناس، ولقلة الهدى منهم والتقوى، وتمثل في ذلك بقول بعضهم:

إني لأكتم من علمي جواهره ... كي لا يرى الحق ذو جهل فيفتتنا

وسئل الإمام عزالدين أيضاً عن بيع الرجاء فقال: الجواب أن مذهبنا فيه أنه حرام باطل؛ لأنه لا قصد للمتبايعين سوى القرض، والوصلة إلى الزيادة، وكلام العلماء فيه معروف، وقد شهر عن المؤيد بالله جوازه؛ لأنه لا يعتبر الضمير، والله أعلم بتحقيق قوله في ذلك.

وأجاب عليه السلام في موضع آخر: أن بيع الرجاء ليس للمؤيد بالله فيه نص، إنما أخذ من قوله بجواز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ؛ لأنه احتج بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:٢٧٥]، وبقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [النساء:٢٩]، وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((نحن نحكم بالظاهر)) ، فخرج له جواز هذا البيع بالتراضي، وكون ظاهره البيع، وبنوا على أنه عليه السلام لا يعتبر الضمير، وقد زاد المذاكرون ونقصوا، وطولوا وقصروا، وهي مسألة غير مرضية، ونحن أشد الناس مبالغة في النهي عن هذه المسألة واعتمادها، وفي بطلان هذا البيع في جميع صوره وأساليبه واختلاف الأعراف فيه، وتحريمه على البائع والمشتري والكاتب والشاهد، وقد أثر ذلك بحمد الله في كثير من الجهات والنواحي. (من سؤالات الإمام عزالدين بن الحسن عليه السلام) وجدت هذا الكلام -وهو قوله: وأجاب عليه السلام في موضع آخر.. إلخ- في سؤالات الإمام عزالدين عليه السلام عقيب السؤال الآخر، ولعله لمولانا =

بيعته...)) الخبر.

وأما الإجماع فلا خلاف في صحتها، وإنما اختلفوا هل هي فسخ أم بيع.

ولها شروط(١) قد ذكرها عليه السلام في قوله: **(إنما تصح بلفظها(٢))** هذا هو الشرط

عز الإسلام محمد بن أمير المؤمنين أحمد بن عزالدين بن الحسن؛ لأنه الجامع لسؤالات الإمام عزالدين عليه السلام.

(١) أربعة.

(٢) ووجه اشتراط لفظها هو أنها اختصت بحكم مخصوص، وهو أنها لا تفتقر إلى ذكر الثمن، ولا يصح فيها شرط الخيار، ولا زيادة في الثمن ولا نقصان، فلما اختصت بهذه الأحكام من دون البيع وجب أن تختص باسم مخصوص غير اسم البيع. (صعيتري).

(*) وقد جمع السيد صارم الدين ما يعتبر فيه لفظه مجمعاً عليه[١] أو مختلفاً فيه[٢]، حيث قال:

شهادة شفعة حكم حوالتهم ... مع الإقالة ثم الصرف والسلم

كتابة ثم تكبير وتلبية ... ثم التفاوض فيها اللفظ يلتزم

(*) وتصح الوصية[٣] بالإقالة والفسخ، نحو أن يقول أحد المتبايعين[٤] للآخر: «أوصيت لك». ويصح الالتزام بهما، نحو أن يقول أحدهما: «ألزمت نفسي الإقالة أو الفسخ لفلان في كذا». (شرح فتح). وفي المعيار: ولا يصح الالتزام بالإقالة؛ إذ لا تثبت في الذمة، كما لا يصح الالتزام بالبيع أو الفسخ.

(*) إذ لها أحكام مخصوصة فاعتبر فيها لفظ مخصوص كالكتابة. (بحر). ولفظها: أقلتك، أو قايلتك، أو تقايلنا، أو لك الإقالة، أو لك القيلة، أو أنت مقال. (بحر). أو أقالك الله. (حفيظ). حيث جرى به العرف. (بيان) و(قرير).

(*) ويعتبر فيها القبول، أو تقدم السؤال، أو القبض في المبيع. و(قرير).

(*) وتصح من السكران [حيث ميز]، وتصح بالكتابة. و(قرير).

---

[١] كالخمسة الأول. (هامش هداية).

[٢] كالستة الأخيرة. (هامش هداية).

[٣] فإذا امتنع الوصي من فسخه فسخه الحاكم. (قرير).

[٤] في شرح الفتح: كأن يقول أحد المتبايعين: أوصيت للآخر.

(*) ومن العادة في كثير من المحلات يقول البائع: «بعت وأنا مقال» وكذا المشتري يقول:

=

الأول، وهو أن يأتي المقيل بلفظ الإقالة(١)، فإن أتى بغير لفظها لم تلحقه أحكامها(٢)، وأما انفساخ العقد فيصح بقوله: أبطلنا العقد، أو رفعناه، أو فسخناه(٣).

قال في الانتصار: المختار أنها تصح بغير لفظها، وهو محكي عن أبي العباس، كأن يقول: «خذ حقك وأعطني حقي» ويقبل(٤).

قال مولانا عليه السلام: وفي هذا نظر؛ لأنه ادعى في تعليق الإفادة الإجماع(٥)، والظاهر أنه لا خلاف بينهم إذا أتى بغير لفظها ....

«اشتريت وأنا مقال» أو «ولي الإقالة إلى يوم كذا» فالذي عرف من حال الناس أنهم يريدون الخيار، وقد يصرحون به في بعض الألفاظ، فيقول: «اشتريت إلى أن أُرِي فلاناً»، فهذا البيع صحيح إذا كان إلى يوم معلوم، ويكون خياراً بلفظ الإقالة؛ لأن الإقالة إنما تكون بعد البيع. فإن قال: «شريت منك إن سلمت ما عندك إلى يوم كذا فأنت مقال» هل هو من بيع الرجاء؟اهـ يفصل فيه فيقال: إن كان مراد المشتري الرقبة ولا غرض له إلى الغلة وحدها فهو بيع رجاء صحيح، وإن لم يكن مراده الرقبة، بل الغلة فقط- فهذا بيع الرجاء الذي لا يجوز؛ لتضمنه الربا بزيادة الغلة على الثمن، وقد ذكر معناه في حاشية السحولي. (سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي) و(قرير).

(١) ممن يمكنه[١]، لا الأخرس ونحوه فيصح منه كسائر إنشاءاته؛ إذ لم يستثن فيما مضى إلا الأربعة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) وهي قوله: «بيع في حق الشفيع».

(٣) أو نقضناه.

(٤) أو يقبض الآخر ما هو له في مجلسه. (شرح فتح) (قرير). ولا تكون بيعاً في حق الشفيع ولا غيره. (هامش بيان) (قرير).

(٥) على الإتيان باللفظ.

----

[١] النطق.اهـ وتصح بالإشارة والكتابة.

أنه لا يكون بيعاً في حق الشفيع(١) ولا غيره، بخلاف الإقالة، ولعل مراد الإمام يحيى أنه ينفسخ العقد بقول القائل: «خذ حقك وأنا آخذ حقي» كما ينفسخ بالإقالة والفسخ، والله أعلم.

قال مولانا عليه السلام: ولعل من جعلها فسخاً يصححها بماض ومستقبل(٢)، ومن قال: إنها بيع فالخلاف كما تقدم(٣)، والله أعلم.

الشرط الثاني: أن يكون التقايل **(بين المتعاقدين(٤))** فلو ماتا أو أحدهما بطلت

---

(١) ينظر لو ادعى[١] الشفيع أن المقيل أقال بلفظها، وقال المتبايعان: بغير لفظها، لمن يكون القول؟ ينظر في ذلك. تكون البينة على الشفيع. (سماع سيدنا عبدالقادر رحمه الله). الظاهر أن القول قول الشفيع حيث تصادقا بالإقالة وادعيا أنه بغير لفظها، بخلاف ما إذا ادعى الشفيع الإقالة وقال المتبايعان: «تفاسخنا» فعليه البينة؛ لأن في الإقالة زيادة صفة على مدعيها البينة. (سيدنا علي بن أحمد) (قرر).

(*) وهي الحيلة في إسقاط الشفعة قبل الطلب. (قرر).

(٢) في الأمر فقط، كقول القائل: «استَقِلْ مني» فيقول: «استقلت» فإنه يصح، ويكون مستقيلاً. (قرر).

(٣) في شروط البيع. (راوع) في قوله: «ولا مستقبل أيهما».

(*) لعله يعني في البيع في شرح قوله: «غير مؤقت ولا مستقبل أيهما»، فإن الناصر والشافعي ومالك وأحد قولي المؤيد بالله عليه السلام قالوا فيها بصحة البيع في المستقبل حيث يأتي بلفظ الأمر.

(٤) **فرع**: فلو كان العاقد وكيلاً لغيره بالبيع أو بالشراء فهل تصح الإقالة أو الفسخ من الموكل؟ احتمالان، الأصح تصح ولو كان العاقد غيره؛ لأنه المالك، ولأن ذلك لا يصح من الوكيل لو فعله، ولعله أرجح. و(قرر).

(*) المالكين[٢]. (تذكرة) (قرر). وتصح الإقالة من صبي بلغ فيما باع وليه حال صغره، لا من الوارث[٣]. (هاجري) (قرر). وكذا في المجنون إذا أفاق صحت منه الإقالة. (قرر).

---

[١] ستأتي مفصلة في آخر الباب إن شاء الله تعالى.

[٢] ونحوهما الوليين، فلو عقد الولي وبلغ الصبي وقد مات الولي، وفي عقد الفضولي بعد الإجازة وقد مات بعدها أحد المتعاقدين فالظاهر الصحة. (تهامي). وهذا مع بقاء الولي، لا بعد موته. وقيل: لا فرق. (قرر). لا الفضوليين والوكيلين.

[٣] إذ هي رفع، ولا يصح من الوارث رفع ما أبرمه الموروث. (بحر).

=

الإقالة(١).

الشرط الثالث: أن تكون الإقالة واقعة **(في مبيع**(٢) **باق)** فلو كان قد تلف(٣) لم تصح الإقالة فيه عندنا.

وقال الشافعي: تصح الإقالة في التالف.

(*) أي: المالكين. (قرير). والوليين للمصلحة. (قرير).

(*) وقد ذكر المؤيد بالله أن الوصية بالإقالة تصح، ولعله لا يخالف هذا؛ لأنها تكون بين الموصي وبين الذي باع منه أو شرى. (بيان بلفظه).

(*) المالكين. (تذكرة) (قرير). أو نحوهما الوليين. (هداية) (قرير). أو وليين، أو وكيل ومالك، أو موكلين بالإقالة، أو وكيل مفوض.

(١) إذ هي رفع [للعقد.] وليس للوارث رفع ما أبرمه المورث.

(*) ولعل هذا حيث لم تشرط لغيرهما، فلو اشترط صح كشرط إقالة للوارث، وقد ذكره في الحفيظ.اهـ وقيل: إن المؤيد بالله صحح الوصية بالإقالة، فإذا كان كذلك فلعل الإقالة إذا شرطت للوارث أو مطلقاً صارت كالحق في المبيع فتثبت للبائع أو وارثه، ومن صار المبيع إليه من وارث أو غيره. و(قرير). ويرجع المشتري بالثمن، والبائع بالقيمة.

(*) إلا أن يكون المتعاقدان وكيلين جاز التقايل بين الأصلين ولو بعد موت الوكيلين، وكذا لو كان المتعاقدان فضوليين وحصلت الإجازة جاز التقايل بين الأصلين. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) واعلم أنها تصح الإقالة في الأمة دون أولادها.اهـ والأولى أن الإقالة تفريق فلا تصح.

(٣) حساً أو حكماً. و(قرير).

(*) إذ هي إما بيع فبيع معدوم، أو فسخ فلا يلحق التالف[١] لتعذر رده كما أخذ، كفسخ المعيب[٢]. (بحر). قال في البيان: إلا أن يتراضيا على رد قيمته جاز. (قرير). وإذا جاز فقيمته يوم[٣] التلف.اهـ وقيل: يوم القبض.

---

[١] ولعل الفرق بين هذا وبين ما تقدم في قوله: «معرض للفسخ وإن تلف» أن هاهنا بالتراضي، وهناك سواء رضي أم لا.

[٢] فإنه لا يصح مع التلف. (شرح بحر).

[٣] لأنها فسخ للعقد من حينه؛ لأنها بالتراضي. (هامش بيان) (قرير).

قال الإمام يحيى: وهو ظاهر المذهب. قال في الكافي: وأما لو تلف بعض المبيع فإنها تصح الإقالة[١] في الباقي منه إجماعاً. وهو الذي في الأزهار؛ لأنه قال: «في مبيع باق لم يزد» ولم يقل: «ولم ينقص». وفي الانتصار: يصح أيضاً. قال: فإن كان المبيع كله باقياً لم تصح الإقالة في بعضه[٢].

قال مولانا عليه السلام: وكذا تصح الإقالة وإن كان النقصان غير متميز، نحو أن تهزل البهيمة، أو تشيخ الجارية، أو يذهب بصرها، أو نحو ذلك؛ إذ هو عين المبيع ولم ينقص منه ما يمكن تقسيط الثمن عليه، وذلك هو مفهوم الكتاب[٣].

الشرط الرابع[٤]: أن يكون المبيع على حاله **(لم يزد[٥])** فإن كان قد زاد بطلت

---

(١) إن تميزت الأثمان.اهـ بل تصح وإن لم تتميز، ويقسم الثمن على قدر القيمة. (*قرير*).

(٢) بل تصح الإقالة في بعضه[1]. (بحر). تميزت الأثمان أم لا. (*قرير*).

(*) تصح على الصحيح. (بحر معنى) (*قرير*). حيث تميزت الأثمان.اهـ وظاهر الأزهار لا فرق.

(٣) في قوله: «لم يزد»، فمفهومه أن المانع من الإقالة إنما هو الزيادة دون النقصان؛ لأن هذا الكتاب موضوع للإفادة، فمفهومه كمنطوقه. (غيث).

(٤) والشرط الخامس: القبول، أو السؤال، أو قبض الآخر ما هو له في مجلسه. (شرح فتح) (*قرير*).

(٥) وأما الزيادة المعنوية فلا تمنع، كتعليم الصنعة، والشفاء من الألم.

(*) فلو زاد ثم عاد إلى حالته الأولى بعد الزيادة؟ قال في حاشية: ظاهر الكتاب ولو عاد بعد الزيادة لم تصح الإقالة.اهـ ولفظ حاشية: ولو زالت الزيادة لم تصح الإقالة، كما يأتي في الهبة في قوله: «ولا زادت متصلة» كلام الفقيه علي مصرحاً بذلك.

(*) فلو كان قد زاد لم تلحقه أحكام الإقالة، وأما الفسخ فيصح.اهـ وفي البيان: لا يصح أيضاً؛ لأن الإقالة لا تقع إلا على ما انطوى عليه العقد، وكذا الفسخ.

(*) فلو زاد بعضه دون بعض فلعلها تصح في الذي لم يزد مع تمييز الأثمان. (شامي). ولفظ حاشية: والمذهب الصحة، ويقسم الثمن على قدر القيمة. و(*قرير*).

(*) لأن الإقالة لا تقع إلا على ما انطوى عليه العقد، وكذا في الفسخ. (بيان). بل يصح. وفي هامش البيان: أما الفسخ فالقياس أنها[2] لا تمنع في خيار الرؤية والشرط؛ لأن أهل المذهب لم يذكروا حكم الزيادة فيهما، وأما العيب فقد ذكر حيث الزيادة من فعله.

---

[١] حيث تميزت الأثمان. وظاهر الأزهار لا فرق.اهـ ويقسم الثمن على قدر القيمة. (*قرير*).

[٢] أي: الزيادة. والله أعلم.

الإقالة، أما إذا كانت الزيادة غير متميزة كالسمن[(١)] فذلك لا تردد فيه[(٢)] بين أصحابنا، وأما إذا كانت متميزة كالصوف والثمر ففيه تردد، فذكر الفقيه محمد بن سليمان: أنها تبطل أيضاً.

قال مولانا عليه السلام: والصحيح للمذهب أنها لا تبطل[(٣)].

فإن قيل: إن ظاهر كلام الأزهار أنه لا فرق بين المتميزة وغيرها؛ لأنه قال: «لم يزد» ولم يفصل.

قال عليه السلام: بل قد رفع هذا الوهم بقوله في آخر الباب: «والفوائد للمشتري»، أراد الفرعية والأصلية، فصرح[(٤)] أنها تصح حيث الزيادة متميزة.

نعم، ومن حكم الإقالة أنها تستلزم أن يرجع المشتري **(بالثمن الأول فقط**[(٥)]

---

(١) والكبر، وزيادة الثمر أو الشجر، وصبغ الثوب، وقصارته، ودبغ الأديم، ونحو ذلك؛ لأن الإقالة لا تقع إلا على ما انطوى عليه العقد. (بيان).

(*) إذ الفوائد للمشتري، ولم تميز عن الأصل.

(*) الذي لا ينفصل.

(٢) أنها لا تصح.

(*) أنه يمنع الإقالة.اهـ إلا بالتراضي، ولا تكون بيعاً في حق الشفيع. (قرير).

(٣) بل تصح.

(٤) الأولى: فأشار. (غشم).

(٥) فإن نسي الثمن لم تصح الإقالة؛ لأن من حق الفسخ رد الثمن، لا أقل ولا أكثر، وذلك متعذر مع جهله. وكذا أيضاً في الرد بالعيب، وفي كل فسخ حيث جهل الثمن. و(قرير). ويستحق الأرش في خيار العيب. (قرير). ولا بد أن يكون الأرش منسوباً من الثمن، وهو مجهول، ولعله يكون كما يأتي في السلم في قوله: «معلوماً جملة أو تفصيلاً.. إلخ»، قال عليه السلام: فلو تفاسخا في السلم لعدم الجنس أو نحوه كان القول قول المسلم إليه في قدر رأس المال مع يمينه، فإن التبس عليه عمل بغالب ظنه؛ إذ الأصل براءة الذمة. وهنا مثله، القول للبائع في قدر الثمن مع يمينه، وإلا فبالظن لأجل النسبة. (قرير).

(*) ولو قال: «المدفوع» لتدخل الزيادة.

(*) وهكذا في كل فسخ. (قرير).

(*) وإذا نسي الثمن لم تصح الإقالة.

ولو سكت عنه) ولم يذكر عندها؛ لأن الإقالة فسخ، فيرجع لكل ما يملك(١).

(ويلغو شرط(٢) **خلافه**(٣) **ولو في الصفة)** فلو شرط أحدهما في الإقالة خلاف الثمن، نحو أن يقيله على أن يحط عنه من الثمن كذا، أو يزيد كذا، أو يكون قد دفع دراهم سوداء فأقاله على أن يرد مثلها بيضاء- فإن هذا الشرط(٤) يلغو، ولا تفسد به الإقالة عندنا.

وعند المؤيد بالله أن هذا الشرط يفسد الإقالة.

قال عليه السلام: **(و)**من حكم الإقالة أن نقول: **(هي بيع**(٥) **في حق الشفيع)** بمعنى

---

(١) في المثلي مطلقاً، وفي القيمي مع البقاء، لا تالفاً فتبطل. (شرح أثمار) و(قررو).

(٢) عقداً، لا شرطاً فلا يلغو، بل يقع عند حصوله، فيلزم ذلك الشرط. (منقولة).

(*) إذا كان عقداً.اهـ أما لو جعله شرطاً بحرف الشرط، نحو: «أقلتك إن رددت لي بيضاً» فلعلها لا تقع إلا بحصول الشرط، ثم لا يلزمه إلا[١] مثل المدفوع. (حاشية سحولي لفظاً). ولفظ حاشية: قال التهامي: على صفة العقد، لا الشرط المحض فلا يلغى، بل تبطل الإقالة؛ إذ الشرط لا يلغى.اهـ إذ المراد عشرة دراهم يملكها.

(٣) قال عليه السلام: ولا تعتبر هذه الشروط في الفسخ، ولا يلغو شرط خلافه حيث أتى بلفظ الفسخ، بل يصح الفسخ مع الزيادة، ويقف على الشرط، لكن لا بد من بقاء المتعاقدين أيضاً كالإقالة، لا غير ذلك. (شامي).

(*) إن جعله عقداً، لا شرطاً فلا تصح إلا بحصوله، ولا يلغو الشرط، بل تبطل الإقالة.

(٤) لأنها بيع عنده.

(٥) في عقد صحيح.اهـ ووجه كونها بيعاً في حق الشفيع الإجماع[٢]، حكاه في البحر حيث قال: هي بيع في حق الشفيع إجماعاً، لكن في شرح إرشاد الشافعية أنها لا تتجدد بها شفعة على الأظهر. ولعل الإمام عليه السلام أراد إجماع أهل البيت عليهم السلام. (شرح بهران).

(*) أي: تجدد له حق الشفعة إذا كان قد أبطلها. (بيان). وسواء كانت الإقالة بعد القبض من المشتري أم قبله فإنه يثبت حق الشفعة، كما يأتي في الشفعة في شرح قوله: «ولا بالتقايل مطلقاً».

---

[١] ويرجع بالزائد.

[*] يقال: إذا رجع فيها لم تقع الإقالة؛ لأن المقصود تملك الزائد. (من شرح الشامي).

[٢] وفائدة ذلك: أنه لو قد أبطلها فله ذلك.

=

أنها متى حصلت كان له(١) أن يشفع(٢) المستقيل(٣) كما لو باعه منه، ولا خلاف في هذا الحكم بين السادة(٤).

واعلم أن أصحابنا قد ذكروا صوراً متفقاً عليها، فمنها هذه الصورة(٥). ومنها: أنها فسخ في الصرف(٦) والسلم قبل القبض(٧)، قيل: بلا خلاف.

(*) فلو أقاله وأسقط عنه بعض الثمن، فهل يشفع الشفيع بالثمن الأول أو بما بقي بعد الإسقاط؟ يقال: هي عقد آخر فيشفع به. (سماع سحولي). وهذا حيث قد سقطت [بطلت] شفعته في عقد البيع، وإلا فكما لو تنوسخ، وسيأتي. (سماع شامي) (قرر). فيشفع بمدفوع من شاء. (شامي) و(قرر).

(*) ولو ما ملك السبب إلا بعد عقد البيع فله أن يشفع. (هامش بيان) (قرر).

(*) ولو ملك السبب بعد البيع قبل الإقالة، وكانت تابعة لعقد صحيح.

(*) إذا أتى بلفظها. (قرر).

(١) أي: الشافع.

(٢) ولو كانت قد بطلت. (شرح فتح).

(٣) أي: البائع.

(٤) قال في البحر: إجماعاً.

(٥) وهي بيع في حق الشفيع.

(٦) إذ لو جعلناها بيعاً فيهما استلزم بيع المعدوم. (بحر). قلنا: يلزم رأس المال إذا كان مما يتعين فهو مبيع فتصح فيه الشفعة، وإذا حصل فيه التقايل ثبتت فيه الشفعة؛ إذ ليس معدوماً.اهـ يحقق، بل لا يصح؛ لأنها قبل القبض فسخ. (قرر).

(*) وصورته: أن يكونا شريكين في السلم أو الصرف، فأقال أحدهما المسلم إليه أو المصروف إليه، فيشفع الآخر من الشريكين، فلا تصح الشفعة في ذلك؛ لأنها فسخ.اهـ وأما لو عين المسلم فيه وقت حلول أجله في شيء مشترك، ثم وقع التقايل فشفع الشريك- فالقياس الصحة، وليس من التصرف قبل قبضه؛ إذاً لما صحت في المبيع قبل قبضه. (شامي) (قرر). [وظاهر المذهب عدم الصحة].

(*) وينظر في ثمن السلم لو كان أرضاً ثم تقايلا قبل القبض، هل تصح الشفعة -لأنها بيع في حق الشفيع، كما قال الإمام المهدي عليه السلام: إنها تصح الشفعة قبل القبض- أم لا تصح؛ لأنها قبل القبض فسخ؟ ينظر ويحقق.

(٧) ولو في حق الشفيع. (قرر).

وعن أبي طالب وأبي بكر الرازي: هي فسخ قبل القبض إجماعاً[(١)]، ولم يخصا موضعاً[(٢)] دون موضع.

وفي الإفادة قال: لا تصح الإقالة على قول من يقول: إنها بيع إلا بعد القبض.

قال الفقيه علي: وفي الشرح عن المؤيد بالله أنها بيع[(٣)] ولو قبل القبض، يعني: في غير الصرف والسلم.

ومنها: أنها فسخ في الفاسد[(٤)] بلا خلاف، ذكره السيد يحيى بن الحسين.

واختلفوا فيما عدا هذه الصور، فالمذهب، وهو تخريج أبي طالب وأبي العباس، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحد قولي المؤيد بالله: أنها فسخ.

قال عليه السلام: وقد صرحنا بذلك في قولنا: **(فسخ[(٥)] في غيره[(٦)])** أي: في حق غير الشفيع.

---

(١) ولعله أراد فيما عدا الشفيع، كما صرح به الإمام في الأزهار في الشفعة.

(٢) يعني: في الصرف وغيره.

(٣) **قوي** في حق الشفيع فقط.

(*) قد تقدم أن البيع لا يصح في مشترى أو موهوب قبل قبضه، فينظر ما وجه تخصيص هذا الموضع بصحة البيع قبل القبض؟ (شوكاني). سيأتي في الشفعة في شرح قوله: «ولا بالتقايل مطلقاً» كلام للإمام عليه السلام لدفع هذا الإيراد، فخذه من هنالك. (منه).

(٤) ولو بعد القبض.

(٥) قال في البحر: إذا استقال وقد حدث في المبيع عيب عند المشتري وجهله المستقيل كان له الرد بالعيب.اهـ ومثله[١] في البيان في فصل الاختلاف. وكذا خيار الرؤية عند السيد يحيى بن الحسين؛ إذا كان قد لبث مدة يمكن تغيره فيها. (بحر). وقيل: لا يدخلها خيار العيب والرؤية على القول بأنها فسخ، ذكر معناه في الزوائد، ولا خيار الشرط.

(٦) إذ هي لفظ يقتضي رد المبيع، ولا يصح به التمليك ابتداء، كفسخ المعيب، ولصحتها من دون ذكر الثمن، لا البيع. (بحر).

(*) حجتهم أنها موجبة لرجوع المبيع إلى البائع بلفظ لا يصح به التمليك ابتداء فأشبهت الرد بالعيب في كونها فسخاً، ولأنها تصح من دون ذكر الثمن، فلو كانت بيعاً لم تصح من دونه. (بستان).

---

[١] ولفظ البيان: وكذا إذا تقايلا أو تفاسخا البيع ثم ادعى البائع أن قد حدث في المبيع عيب عند المشتري يوجب رده إليه- فعليه البينة. (بلفظه).

وقال المؤيد بالله في الأظهر من قوليه وتخريجه، وهو قول زيد بن علي والناصر: إنها بيع[١]. وروى في حواشي الإفادة عن المؤيد بالله التوقف[٢].

وإذا كانت فسخاً **(فلا يعتبر)** أن يقبل في **(المجلس[٣])** لأن ذلك إنما يعتبر في البيع، وهذا الحكم إنما يثبت **(في)** القابل **(الغائب)** عن مجلس الإقالة[٤]، فإنه يصح قبوله في غير المجلس[٥]، وأما إذا كان حاضراً في المجلس حال الإقالة فقام من غير قبول كان هذا إعراضاً فلا يصح ولو قلنا: إنها فسخ.

واعلم أن للخلاف في كونها فسخاً أم بيعاً فوائد تظهر ثمرة الخلاف فيها، وقد ذكرها عليه السلام في الأزهار مستوفاة[٦]، فهذه أولها، ....

---

(١) إلا في اللفظ، والحنث، وعدم ذكر الثمن، ومنع الزيادة، والقبض، وفي صحة الشروط في البيع لا فيها، وفي اليمين. (تعليق).

(*) إذ هي لفظ اقتضى الملك بالتراضي على عوض معلوم، فكان كالبيع المبتدأ. قلنا: إذاً للزم ذكر الثمن، وصحة ابتداء البيع بلفظها. (بحر).

(٢) ومات متوقفاً رحمه الله.

(٣) وهذا بخلاف البيع، فإنه لو أُخبر أن فلاناً باع منه كذا لم يصح إلا أن يكتب إليه أو يرسل إليه رسولاً، وهنا يكفي الخبر ولو لم يكتب ولم يرسل، وهذا الفرق بين البيع والإقالة. كذا عن سعيد الهبل رحمه الله.

(*) لفظ الغيث: واعلم أنه لا بد من قبول المستقيل أو ما يقوم مقام القبول. (بلفظه). وهو القبض؛ لأن الإقالة فرع على البيع. اهـ أو تقدم السؤال. (قرير).

(٤) وله مجلس بلوغ الخبر عند علمه بها، فلو أعرض أو قام من دون قبول بطلت. (قرير).

(*) فيقبلها في مجلس علمه بها، لا بعده فلا يصح، كما إذا كان حاضراً في المجلس ولم يقبل. (كواكب) (قرير).

(٥) ينظر في الفوائد الحاصلة بين ذلك لمن هي؟ ولعلها للبائع. وقيل: للمشتري؛ إذ لا تصح الإقالة إلا بالقبول. و(قرير).

(٦) لم يذكر إلا البعض. وهذا وجه التشكيل.

(*) وتلحق في ذلك فوائد، منها: الرد بالخيارات إن جعلناها بيعاً. ومنها تعلق الحقوق بالوكيل =

فمن جعلها بيعاً(١) اعتبر المجلس(٢)، ومن جعلها فسخاً لم يعتبره في الغائب.

(و)الفائدة الثانية: أنها إذا جعلت فسخاً **(لا تلحقها الإجازة(٣))** ومن جعلها بيعاً قال: تلحقها الإجازة.

(و)الثالثة: أنها إذا جعلناها فسخاً **(تصح)** من المشتري **(قبل القبض)** للمبيع، ولو جعلناها بيعاً لم تصح.

(و)الرابعة: صحة **(البيع(٤))** من المستقيل **(قبله)** ....

إن جعلناها بيعاً. ومنها أنه يلزم ما تراضيا عليه في الثمن إن جعلناها بيعاً. ومنها: أنه يعاد الكيل والوزن إن جعلناها بيعاً، والعكس إن جعلناها فسخاً.

(١) في حق غير الشفيع، فأما في حقه فلا خلاف.

(٢) فلا تصح من الغائب أصلاً.

(٣) ما لم تكن عقداً. وظاهر الأزهار خلافه.

(*) وحاصل الكلام: أن الإجازة لا تلحق مطلقاً في حق الشفيع وغيره إذا كانت غير عقد، وإن كانت عقداً لحقت مطلقاً في حق الشفيع وغيره. (قرر).

(*) ما لم تكن عقداً. (معيار) (قرر). إذا كان في حق[١] الشفيع. وعن السحولي أنها لا تلحق الإجازة مطلقاً، وهو ظاهر الكتاب.اهـ لفظ حاشية السحولي: وهل تلحقها إذا كان في المبيع شفيع؛ لأنها بيع في حق الشفيع، فتثبت له الشفعة إذا وقعت الإجازة أم لا؟ الظاهر عدم لحوق الإجازة مطلقاً[٢] [على القول بأنها فسخ]. (باللفظ). لأن المراد هي بيع في حق الشفيع بعد صحة وقوعها[٣].

(*) في حق غير الشفيع، ما لم يكن عقداً، وأما هو فتلحق؛ إذ هي بيع. (عامر). ومثله للدواري. وفي حاشية السحولي: لا تلحق مطلقاً.

(*) في حق غير الشفيع وفي حق الشفيع. (قرر).

(٤) ونحوه، كالهبة والنذر والصدقة.

---

[١] وفي حق غير الشفيع حيث لم تكن عقداً.

[٢] ما لم تكن عقداً. (من هامش حاشية السحولي) (قرر).

[٣] ولفظ حاشية في هامش حاشية السحولي: لأنها لا تصح شفعة الشفيع حتى تصح الإقالة، وهنا لم تصح. (شامي).

أي: قبل القبض[(١)] **(بعدها)** أي: بعد الإقالة إذا جعلناها فسخاً، وإن جعلناها بيعاً لم يصح إلا بعد القبض.

(و)الخامسة: أنها تصح **(مشروطة**[(٢)]**)** بالشروط[(٣)] المستقبلة إذا جعلناها فسخاً، بخلاف البيع.

---

(١) وإذا تلف المبيع قبل القبض تلف من مال المشتري على القولين معاً، كما في سائر الفسوخات التي من حينه. (قرر).

(*) وإذا تلف قبل القبض تلف من مال المشتري، وهو يفهم من الأزهار في الإجارة من قوله: «والضمان بحاله».

(٢) معلومة تلك الشروط أو مجهولة. ويدخل في ذلك تعليق الإقالة برد مثل الثمن إلى المشتري أو من يقوم مقامه أي وقت كان، وهو بيع الرجاء المعروف، فيؤخذ من هذا صحته ما لم يكن فيه ما يقتضي الربا، كأن يريد المشتري التوصل إلى الغلة فقط، ولا غرض له في أخذ رقبة المبيع [فهذا لا يجوز]. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر). فإن التبس القصد عمل بالعرف، فإن التبس أو لا عرف حمل على الصحة؛ لأن العقد إذا احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة. (شرح فتح لفظاً) (قرر).

(*) ومن هنا يؤخذ صحة[١] بيع الرجاء، وتكون الفوائد للمشتري، وقد ذكره الفقيه يوسف، وقرره فقهاء ذمار حيث كان توصلاً إلى الرقبة فقط لا إلى الغلة.

(*) وتصح معلقة كبرد الثمن لوقت معلوم أو لا. (تذكرة). فالمعلوم ظاهر، وغير المعلوم كأن يقول: «قد جعلت لك الإقالة وقت أتيت بالثمن»، وتكون الإقالة حقاً للبائع في المبيع، فإن قال: «لك ولوارثك» ورث عنه ذلك الحق، ولو انتقل المبيع عن ملك المشتري. (تعليق ابن مفتاح على التذكرة) (قرر). ظاهر الكتاب خلافه.اهـ لعله يريد قوله في الشرح: فلو ماتا أو أحدهما بطلت الإقالة، إلا أنهم قرروا كلام ابن مفتاح، وصححه الإمام المهدي عليه السلام في البحر. (من خط سيدنا حسن رحمه الله) (قرر).

(٣) بشرط أن يحصل الشرط قبل أن يحصل أحد الموانع. (قرر).

---

[١] ما لم يقتض الربا. (قرر).

(و)السادسة: إذا جعلناها فسخاً صح **(تولي واحد طرفيها[(١)])** بخلاف ما إذا جعلناها بيعاً.

(و)السابعة[(٢)]: إذا جعلت فسخاً **(لا يرجع[(٣)] عنها[(٤)] قبل قبولها[(٥)])** بخلاف ما إذا جعلناها بيعاً.

---

(١) بالولاية[١] أو الوكالة، نحو أن يقول: «أقلت فلاناً في هذا المبيع عن فلان، وقبلت لفلان». (نجري) (قرير).

(*) بالوكالة لا بالفيضلة. (قرير). كما تقدم. وتصح أيضاً بالولاية، وصورته: حيث باع رجل من آخر ثم جُنَّا، فإن وليهما تصح منه الإقالة. و(قرير).

(٢) وزيد عليها خمس مسائل، منها: اختلاف الصاعين فلا يعتبر على القول بأنها فسخ. ومنها: أنها تصح بماض ومستقبل على القول بأنها فسخ. ومنها: أنها إذا شرط فيها خلاف الثمن جنساً أو صفة أو أكثر لم تصح إذا جعلناها فسخاً. ومنها: أنها لا يدخلها خيار الرؤية على القول بأنها فسخ، وخيار الشرط أيضاً، وتدخل على القول بأنها بيع.

(٣) وسواء كان الآخر حاضراً أو غائباً. و(قرير).

(٤) قال الشامي: ظاهر هذا أن الرجوع عن الفسوخات لا يصح. (إملاء شامي).

(*) وهذا ظاهر حيث المتعاقدان في المجلس، أما لو كان أحدهما غائباً فهل يصح من المقيل الرجوع قبل أن تبلغ الغائب الإقالة؟ وهل يصح الرجوع عنها ولو كان في المبيع شفيع؟ ينظر. (حاشية سحولي لفظاً). في بعض الحواشي: قيل: لو كانت في غير وجهه صح الرجوع قبل القبول، وهذا قريب لما تقدم في قوله: «وهو على خياره عكس الفسخ».اهـ والمقرر أنه لا يصح الرجوع مطلقاً. (قرير).

(٥) ومن فوائد الخلاف اعتبار التقابض في الربويات.

(*) خلاف الفقيه يوسف، فقال: يصح الرجوع عنها ولو جعلت فسخاً. (بيان معنى). وقرره الشامي.

---

[١] لا بالفيضلة. (قرير). لأن الإجازة لا تلحق الفسخ.اهـ إلا أن تكون عقداً وأضاف. (قرير).

[*] وصورة ذلك: حيث باع رجل من آخر ثم زال عقلهما، فإن وليهما تصح منه الإقالة.اهـ حيث كان واحداً.

(و) أما إذا وقعت الإقالة **(بغير لفظها**(١)**)** فلا خلاف في أنها **(فسخ في الجميع)** أي: في حق الشفيع وغيره.

(و) إذا تقايل البيعان في المبيع بعد مدة وقد حدث في المبيع فوائد كانت تلك **(الفوائد للمشتري**(٢)**)** سواء كانت بيعاً أم فسخاً، وسواء كانت الفوائد أصلية(٣) أم فرعية؛ لأن الإقالة رفع للعقد من حينه.

---

(١) أو في العقد الفاسد.

(*) ينظر لو ادعى الشفيع أن المقيل أقال بلفظها، وقال المتبايعان: «بغير لفظها»- لمن يكون القول؟ الظاهر أن القول قول الشفيع حيث تصادقا بالإقالة وادعيا أنها بغير لفظها، بخلاف ما إذا ادعى الشفيع الإقالة وقال المتبايعان: «تفاسخنا» فعليه البينة؛ لأن في الإقالة زيادة صفة على مدعيها البينة. (إملاء سيدنا جمال الإسلام علي بن أحمد رحمه الله) (قرير).

(٢) أما الثمر والحمل فللمشتري مطلقاً ما لم يشملها العقد، وأما الصوف واللبن فإن أقاله بعد الانفصال فله، وإن أقاله قبل فللبائع.اهـ وقيل: للمشتري في الكل. (قرير).

(*) قبل القبض أو بعده، وهو ظاهر الأزهار.اهـ وفي المعيار: بعد القبض.

(*) سواء جاء بلفظها أو لفظ الفسخ. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) ولو قبل القبض. (حاشية سحولي). وقيل: بعد القبض. (معيار). ومثله في الحفيظ؛ لأنه نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح ما لم يضمن.اهـ وفي شرح الحفيظ: لا فرق. وهو ظاهر الأزهار. (مفتي، وشامي).

(*) ولو زرعاً أو ثمراً، ويبقى للصلاح بلا أجرة وفاقاً. (بستان) (قرير).

(٣) متصلة أو منفصلة.

(*) وتبقى للصلاح بلا أجرة. (قرير).

(باب القرض[(١)])

اعلم أن القرض[(٢)] مشتق من القطع؛ لما كان المقرض يقطع قطعة من ماله

---

(١) وفي الآثار: أن القرض أفضل من الصدقة؛ لأن الإنسان لا يستقرض إلا من حاجة، والصدقة قد تصادف الحاجة وقد لا. ويستحب للإنسان أن يستقرض وإن كان غنياً عنه؛ ليعزم على قضائه، ويمشي به إلى غريمه، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من مشى إلى غريمه بحقه صلت عليه دواب الأرض ونون الماء، وثبت له بكل خطوة شجرة في الجنة وذنب يغفر)). (غيث). قلت: والتعفف عن ذلك أفضل وأسلم من الخطر؛ لما ورد من التشديد في حق من مات وعليه دين لم يترك له قضاء، كحديث أبي موسى أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ((إن من أعظم الذنوب عند الله تعالى بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت رجل وعليه دين لا يدع له قضاء)). (شرح أثمار).

(*) قال في شمس العلوم: ويقال: أصله أنه وقع قحط شديد في اليمن حتى عدم الحب وانقطع، فلم يزرع في اليمن زماناً طويلاً، وكانوا يمتارون من مصر سني يوسف عليه السلام، فانقطع الحب عن امرأة منهم، فسألت جارة لها من نساء ملوكهم أن تعطيها سلفة من طعامها، فإذا جاءت ميرتها أعطتها مثلها، ففعلت، فعلم الناس بخبرهما وفعلوا ذلك، فشاع ذلك في اليمن، ثم في العرب، وسموا ذلك سلفاً، وكانوا قبل ذلك لا يعرفون السلف، بل كان إذا انقطع ميرة أحدهم أغلق عليه بابه واحتبس في منزله إلى أن يموت تكبراً عن السؤال، ويسمون ذلك الاعتفاد. وسبب انقطاع الزرع من اليمن أن أهل مصر كانوا يبلون الحبوب في الماء ويوقدون عليها لئلا تبذر، كما يفعل بالفلفل في الهند، فما زالوا كذلك حتى احتال رجل من حكماء حمير يسمى ذا النخر فوضع حماماً له على أصناف الحبوب بمصر، فلقطت منها، ثم خرج وذبحها واستخرج الحب من حواصلها وبذره في اليمن، وعرف أهل اليمن أوقات الزرع وآلة الحرث. (ترجمان).

(*) القرض مكرمة شرعها الشرع لحاجة المحتاج، أو ضمان الشيء بمثله بالتراضي. ويخالف المعاوضة بامتناع الأجل، وعدم اعتبار التقابض. (بحر).

(٢) ويستغرق الأحكام الخمسة. (هداية). فيجب عند الضرورة، ولنفقة الأولاد الصغار والوالدين العاجزين والزوجات، ويندب لصلة الأرحام، ويباح كلشراء ما يشتهى، ويكره كالتدين لغير ضرورة، ويحرم حيث كان فيه ربا. (هامش هداية).

للمستقرض، ومنه: «نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن قرض الأظفار بالسن[(١)]». وهو من القرب المؤكدة، وفيه أخبار كثيرة، وقد يجب[(٢)] عند الضرورة الشديدة[(٣)]. وفيه كشف كربة، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة[(٤)] من كرب الآخرة)). وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من أقرض أخاه المسلم قرضاً كتب الله له بكل مثقال ذرة[(٥)] منه كل يوم ألف حسنة[(٦)])). وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((من استقرض[(٧)] قرضاً فهمّ بأدائه حتى يؤديه[(٨)] في عافية وراحة كتب من المفلحين، وكتب له براءة من النار)).

قال مولانا عَلَيْهِ السَّلَامُ: وقد ذكرنا في أول الباب ما يصح قرضه وما لا يصح بقولنا: **(إنما يصح[(٩)] في مثلي أو قيمي جماد أمكن وزنه[(١٠)])** فقولنا: «في مثلي» يدخل كل المثليات من الحبوب، والذهب والفضة التي لا تخرجها الصنعة عن حد الضبط.

---

(١) قيل: لأنه يؤرث الفقر. وقيل: إن فيها سماً. وقيل: لأنها مجمع الأوساخ.

(٢) عليهما، أي: المقرض والمستقرض. و(قرير).

(٣) خشية التلف أو الضرر، وهذا حيث مع المستقرض مال، وإلا وجب سد رمقه. (قرير).

(٤) هلا قيل: عشراً، كما في الآية إن الحسنة بعشر أمثالها؟ ينظر لعله أراد كربة زائدة غير مماثلة.

(٥) قدر وزنها، وهي أصغر النمل. (شرح خمسمائة آية).

(٦) الحسنة مثل جبل أحد.

(*) مدة التأجيل. (سماع). وقيل: إلى يوم القيامة.

(٧) وعنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: ((إن أعظم الناس أجراً من داين عباد الله وأحسن الطلب، فله بكل يوم عبادة أهل زمانه، ولمن اهتم بقضائه مثل ذلك، فزاده الله أجراً وخيراً)). (بستان). وفي حديث آخر: ((قرض درهم أفضل من صدقة درهم فوق درهم إلى عنان السماء)). رواه في المنهاج.

(٨) من غير مطالبة ولا بينة. (شفاء).

(٩) **مسألة**: ولا بد أن يكون المقرض والمستقرض جامعين لشروط البيع، وإلا كان باطلاً، فحكمه ما مر.

(١٠) وَوُزِنَ. ليمكن رد المثل. وقيل: لا فرق. و(قرير).

وقولنا: «أو قيمي جماد» نحترز من الحيوان فإنه لا يصح قرضه مطلقاً عندنا وعند أبي حنيفة.

وقال المزني(١) وداود وابن جرير(٢): يجوز مطلقاً، حتى جارية يحل وطؤها(٣)، ويجوز له الوطء.

وقال الشافعي ومالك: يجوز إلا في الإماء(٤). قيل: وفي شرح الإبانة الجواز(٥) عند الباقر والقاسم والصادق(٦).

---

(١) بضم الميم وفتح الزاي.

(٢) وحجتهم أنه صلى الله عليه وآله وسلم استقرض بكراً ورد بكراً أحسن منه، وقال: ((خياركم أوفاكم قضاء))، ذكر معناه في البستان، وحمل أهل المذهب أنه بالقيمة.اهـ ولفظ البستان: حجتهم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يستقرض إلى إبل الصدقة ويقضي منها، واستقرض بكراً ورد بازلاً. وحجتنا: أنها قيمية فلا يجوز قرضها، كالجواهر واللآلئ، وأما اقتراضه صلى الله عليه وآله وسلم إلى إبل الصدقة فهو جائز؛ لأنه لا يثبت على ذمته؛ لأنه إنما اقترضه للمساكين، ولهذا قضاه من إبل الصدقة[١]. (بلفظه).

(٣) وهي غير المزوجة والمعتدة والرضيعة ونحو ذلك.

(٤) الذي في البحر عن أصحاب الشافعي ومالك: يجوز فيمن يحرم وطؤها على المستقرض كالحيوان، لا من يحل؛ إذ عقده جائز غير لازم[٢]، فأشبه العارية.

(*) لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقترض إلى إبل الصدقة. قلنا: اقترضه للمساكين وليس إلى ذمته. (بسان) يحقق. وفي البحر في الرد عليهم: قلت: قضاء عن القيمة بالتراضي، وإلا لرد بكراً.

(٥) إلا في الإماء، وجعله في شرح الإبانة مع قول الشافعي من غير قول قائل.

(*) **مسألة**: ولا يصح قرض الحب الموقوز؛ لأنه صار قيمياً، وكذا الشمع المختلط بالعسل ونحو ذلك.

(*) يعني: في الحيوان، لا في الإماء.

(٦) وفي شرح الأثمار مكان الصادق الناصر.

---

[١] وفي البحر في الرد عليهم: قلت: قضاء عن القيمة بالتراضي، وإلا لرد بكراً.

[٢] فلم يملك به الاستمتاع كالعارية. (شرح بحر).

وقولنا: «أمكن وزنه» نحترز مما لا يمكن وزنه كالأراضي والدور فإنه لا يصح قرضها.

(إلا ما يعظم تفاوته[١]**)** من القيمي وإن لم يكن مصنوعاً فإنه لا يصح قرضه، وذلك **(كالجواهر)** واللآلئ والفصوص والجلود، فإن هذه الأشياء يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداءة فيصعب ضبطها ليرد مثلها، فلم يصح قرضها.

(و)كذلك **(المصنوعات)** من القيمي صنعة لأجلها يعظم التفاوت **(غالباً**[٢]**)** احترازاً من بعض المصنوعات التي تكون صنعتها يسيرة لا تخرجها عن حد الضبط، وذلك كالخبز[٣] والدراهم[٤] المضروبة والآجر[٥]. قال عليه السلام: ومن هذا الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها من النقش البليغ والصفاقة البليغة التي يصعب ضبطها، فإذا كانت صناعتها على غير هذه الصفة بحيث لا تتفاوت تفاوتاً كلياً صح قرضها.

ولا بد في القرض من أن يكون **(غير مشروط**[٦] **بما يقتضي الربا)** نحو أن

---

(١) التفاوت غير المعفو: الذي لا يتسامح به في المعاملة، وهو ما زاد على نصف العشر. و(قرير).

(٢) تصريح بالمفهوم الذي فهم من قوله: «إلا ما يعظم تفاوته»، فقد فهم منه الصحة حيث لا يعظم التفاوت، والله أعلم.

(٣) والحبر.

(٤) أي: الفلوس، وأما الدراهم فهي مثلية. (قرير).

(٥) والحطب، والخشب، والقضب، والبقل، والرياحين، فيملكه بقبضه ولو لم يتصرف فيه. (بيان) (قرير).

(٦) **فائدة**: اعلم أن من صور الربا المجمع على تحريمه: أن يكون لرجل دين على غيره فيزيده من عليه الدين شيئاً ليمهله، أو يكون له دراهم فيقول: «إن لم تسلمها لوقت كذا كان عليك لكل قدر من الدراهم كذا من الطعام». الثانية: أن يقرض الحب المأسوس أو الدفين المتغير بحب سليم. الثالثة: أن يكون له دين فيأكل من له الدين مع من عليه الدين على وجه الضيفة، وقد عرف أن ما أضافه إلا لينظره، فأما لو أضافه أو أهدى إليه مكافأة على الإحسان بإقراضه أو =

يقرضه من غير شرط، أو بشرط لا يقتضي الربا، نحو: على أن ترد لي مثله.

(وإلا) يكن كذلك، بل مشروطاً بما يقتضي الربا **(فسد**[(١)]**)** نحو أن يقرضه كذا على أن يقضيه في مكان كذا، وله منفعة[(٢)] ....

تأجيله بالدين فيما مضى فإن ذلك جائز. الرابعة: أن يقرضه قدراً من الحب ويقول: ما طلع من السعر على ذلك القدر فهو لي، ولا يقبل منه رد مثله. (من حاشية مروية عن الفقيه يوسف) (قرر).

(*) **فائدة**: قال المنصور بالله: قرض الحب جائز، والمطالبة به وقت القضاء وإن كان غالياً فيه جائزة، وأخذ القيمة بغير زيادة جائز، وبيع تلك القيمة بما لا محاباة فيه جائز، وهذه حيلة في الخروج من المآثم، ذكره في الفتاوى والتقرير. و(قرر).

(١) أي: بطل.

(٢) قال الفقيه علي: فعلى هذا لا يجوز قرض مال اليتيم عند الهدوية؛ لأنه لا يجوز إلا لمصلحة، وإذا كان لمصلحة كان ربا. قيل: إلا أن تكون المصلحة خشية فساد ماله جاز إقراضه لئلا يفسد، ذكر ذلك في تعليق الزيادات. (من حاشية في الزهور).

(*) **مسألة**: إذا أهدى من عليه الدين لصاحبه هدية أو نحوها فإن قصد بها المجازاة في الإحسان بالقرض أو التأجيل في الماضي جاز، وإن قصد لينظره في المستقبل ويصبر عليه فهو حرام. (بيان). مسألة: من أقرض حبه عند الخوف عليه من الدود والبلل ونحوه فقال الفقيه علي: لا يجوز؛ لأنه قرض جر منفعة. وقال أبو مضر: بل يجوز. ولعله أولى؛ لأن المنفعة هنا ليست من المستقرض، كما لو قصد به لأجل الثواب. (بيان) و(قرر). **مسألة**: ولا يصح قرض الحب المسوس، [والمبلول والمقلو] ولا العسل [بالشمع والكرس] والسمن [بالودك والماء] والسليط المغشوشات، ولا الغليل[١]، ولا العلس والشعير المخلوط بدقاق التبن، ولا الدراهم والدنانير المغشوشة بغير معلوم؛ لتعذر تحقق[٢] القيمة. (بحر بلفظه) و(قرر).

---

[١] المخلوط من البر والشعير والذرة المختلفة. (بيان). وهذا مع عدم ظن الاستواء، وإلا فهو مثلي. (قرر). والتي فيها الدايل، والحماط، والواقز الذي في الحب إذا كان ذلك مما لا يتسامح به، وتختلف القيمة باختلافه، فيكون ذلك الحب قيمياً لا يصح قرضه لتفاوته. (بيان) (قرر).

[٢] رد المثل، فيضمن بالقيمة، كالقيميات. (بحر) (قرر).

=

بذلك القرض(١)، أو على أن يرد له أكثر مما أقرضه، هذا مع الشرط، فأما مع الإضمار فينظر: فإن كان المضمر هو الآخذ أضمر أنه يزيد فلا تأثير لضميره(٢)، وإن كان هو المقرض فضميره على وجهين: الأول: أن يضمر أنه يأخذ الزيادة إن حصلت مع أنه ما قصدها بالإقراض، فهذا جائز. والثاني: أن يكون ضميره أنه لا يقرض إلا لأجل الزيادة، فقال الفقيه يحيى البحيبح: لا يجوز عند الهادي؛ لأن المضمر كالمظهر(٣).

(*) فإن استوت المنفعتان فعموم كلام أهل المذهب أنه لا يجوز، وقال في الحفيظ: إنه يجوز؛لأن العين في مقابلة العين، والمنفعة في مقابلة المنفعة. وقواه السحولي، وقرره المفتي ومشائخ ذمار. والقاسم عليه السلام نقل إجماع المسلمين وعادتهم بتقرير ذلك واستحسانه، وبنى على جوازه لذلك، وهو قوي عندي. (لأحمد بن يحيى حابس[١]) (قرر). ومن استواء المنفعتين في القرض الذي يأخذه الشركاء[٢] من الزراع وغيرهم. (مشائخ ذمار) و(قرر).

(*) فإن استوت المنفعتان جاز، ذكره في الحفيظ. وقيل: لا يصح ولو استوتا. وهو المختار. (عامر). وقواه الهبل.

(١) وفي المقصد الحسن أن القاسم روى جوازها بالإجماع.

(٢) لما روي عنه أنه صلى الله عليه وآله وسلم اقترض نصف صاع ورد صاعاً، واقترض صاعاً ورد صاعين. وعن جابر قال: كان عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لي دين فقضاني وزادني. (شرح بحر، وبستان).

(٣) وإن كان ظاهر الأزهار خلافه.اهـ لأنه قال: «غير مشروط»، فمفهومه: لا مضمر.

---

[١] قال سيدي محمد بن عزالدين المفتي: وهذا جائز، وإن كان عموم كلام أهل المذهب أنه يحرم.

[٢] لفظ مجموع العنسي: ما يستقرضه الشركاء من الملاك كالزراع في بلادنا عند حاجة الشريك لذلك وقصد المالك بإعانته بالقرض على الزرع.

(فصل): في أحكام القرض

(و)هي خمسة: الأول: أنه **(إنما يملك بالقبض**(١)**)** بعد قول المالك: «أقرضتك(٢) كذا» وقبول المستقرض.

قال في البحر: وصيغته: أقرضتك(٣)، أو أعطيتك، أو خذ هذا بمثله، ....

---

(١) فيصير به غنياً، وتلزمه زكاته، ويتصرف فيه بما شاء، وليس للمقرض استرجاعه. قال في الزهور: ولو تفاسخا. ولعل وجهه أن ليس فيه عقد يقع الفسخ عليه، ذكره في التذكرة والكواكب، إلا أن يقع إيجاب وقبول صح الفسخ.

(*) **مسألة**: ومن أبيح له الطعام المصنوع لم يملك ما لم يستهلك. وقيل: ما أخذ من لقمة ملكها بالقبض كالهدية، فلا يصح للمبيح استرجاعها. وقيل: لا يملك حتى يضعها في فيه، فله استرجاعها قبل. وقيل: لا يملك إلا بالابتلاع، فله الاسترجاع قبله. الإمام يحيى: وهو الأصح؛ إذ لا موجب للملك قبل الاستهلاك. (بحر).

(*) بالإذن. و(قررو). ظاهره لا بالتخلية.اهـ والقياس الصحة إذا تقدم سؤال.

(*) وليس للمقرض ارتجاعه.

(*) وتلحقه الإجازة كما سيأتي في المضاربة في قوله: «والإذن باقتراض معلوم... إلخ».

(*) فيصير به غنياً[١] وتلزمه زكاته بعد مضي الحول من يوم القبض، ويلزمه الحج[٢] حيث أمكنه بعد قبضه، ولا يجزئه التكفير بالصوم إذا حنث في يمينه. (بيان مع زيادة) (قررو).

(*) **مسألة**: والقرض لازم من الجهتين على الصحيح، فلا يصح رجوع المقرض عنه بعد أن يقبضه المقترض[٣]، فإن رده المقترض وجب على المقرض قبوله، لا لكونه جائزاً من جهة المقترض، بل لأنه يجب على المقرض قبول الإيفاء، ويصح من المقترض رد البدل مع بقاء عين القرض؛ إذ قد ملكها. (بهران).

(٢) ومن صح قبوله للبيع صح إقراضه؛ إذ هو عقد معاوضة.

(٣) في غير المحقر.

---

[١] ويتصرف فيه بما شاء.

[٢] ونفقة القريب.

[٣] قال الفقيه يوسف: ولو تفاسخا؛ إذ ليس فيه عقد حتى يقع الفسخ عليه. (شرح فتح). أما لو تفاسخا في القرض الصحيح مع بقاء العين فلعله يجب ردها بعينها للمقرض. (حاشية سحولي) (قررو).

أو قرضاً[١]. وفي اعتبار القبول وجهان، قال الإمام يحيى: أصحهما لا يفتقر[٢] كالإذن بالإتلاف؛ إذ ليس معاوضة محضة.

الثاني: أنه متى قبضه المستقرض[٣] ملكه **(فيجب)** عليه للمقرض **(رد مثله[٤] قدراً وجنساً وصفة[٥])** لا فوقه ولا دونه.

الثالث: أنه يجب على المستقرض الرد **(إلى موضع[٦]** ....

(١) الأولى أن القرض لا يحتاج إلى إيجاب وقبول، بل يصح من دونهما بما يفيده عرفاً، وقد ذكر معناه في المعيار.اهـ وفائدة القبول أن المقرض ليس له الرجوع. (شرح أثمار).

(٢) إذا قبض.

(٣) إذ له فيه بعده كل تصرف كالهدية. وقيل: لا يكفي القبض حتى يتصرف فيه ببيع أو هبة أو إتلاف أو تلف في يده؛ إذ للمستقرض رد عينه، فلم يكن لازماً. قلت: إنما لزم قبول الرد لوجوب قبول الإيفاء، كلو رد مثله. الإمام يحيى: بل هو جائز من جهة المستقرض؛ إذ لا عقد هناك ملزم، وأما المقرض فلا يجوز له الرجوع؛ لخروجه عن ملكه بقبض المستقرض. وقيل: له الرجوع أيضاً مهما بقيت العين. الإمام يحيى: لكن بالحكم في الأصح كالبيع الفاسد. قلت: الحق أنه ليس بجائز من الجهتين معاً، ووجوب قبول الرد لوجوب قبول الإيفاء، لا للجواز. (بحر لفظاً).

(٤) فإن رده بعينه جاز، ولا يجب.

(*) ولو رده المستقرض بعينه وجب القبول. (حاشية سحولي).

(٥) والقول للمقترض في قدره وجنسه وصفته [وقيمته]؛ إذ الأصل البراءة. (بحر) (قرير).

(*) وقد دخل النوع في الصفة.

(٦) **مسألة**: وأجرة نقاد القرض على المقرض[١]؛ إذ عليه تمييزه من ماله، فإن طلب المقترض الإعادة فعليه. (بحر بلفظه). قال سيدنا صارم الدين ما معناه: ويأتي مثل هذا لو طلب أحد الشركاء إعادة كيل المكيل وسائر التقديرات أن تكون الأجرة على الطالب للإعادة، وهكذا فيما يفعله الحكام من إرسال المأمون من قبلهم للاطلاع على محل التشاجر فيما بين الخصمين لو طلب أحدهما إعادة الاطلاع لغرض يدعيه بعد تقدم ذلك، فعلى قياس ما ذكره أهل المذهب في القرض يلزم أن تكون الأجرة على الطالب للإعادة، والوجه ظاهر. (سماع مفتي). والمقرر أنه إن انكشف مُحِقاً كانت عليهما؛ لأن القسمة الأولى كلا قسمة، وإن كان مبطلاً كانت على الطالب. (قرير). بل قد تقدم على قوله في النفقات: «ونفقتها على الطالب» كلام المجاهد فخذه من هناك.

---

[١] وعند القضاء على المقترض. (شرح أثمار).

القرض(١)).

(و)الرابع: أنه **(لا يصح**(٢) **الإنظار فيه)** فإذا قال المقرض للمستقرض: «قد أنظرتك مدة كذا» لم يلزمه ذلك، هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي أبي العباس.

وقال مالك وأبو طالب في التذكرة والشرح، وهو أحد قولي أبي العباس: إنه يصح ويلزم.

ولا فرق بين أن ينظره عند عقد(٣) القرض أو بعده فإن فيه هذا الخلاف، ذكر

---

(١) وإذا شرط أن يرد في غير موضع القرض لغا الشرط.

(*) أي: القبض. (قرر).

(*) وهو المجلس.

(٢) أي: أنه لا يلزم.اهـ ومعنى عدم الصحة عدم اللزوم، بمعنى: أنه لا يلزم، وأما أنه جائز فمما لا خلاف فيه، بل مندوب إليه؛ لأنه وفاء بالوعد، فإذا لم يجب كان مستحباً. (صعيتري لفظاً).

(*) قال أصحاب الشافعي: أما لو نذر بالتأجيل أو أوصى له به صح الإنظار؛ لأنه يصح النذر بالحق. (حاشية سحولي). والمذهب لا يصح؛ لأنه إسقاط إذا كان لمن هو عليه، أو إباحة إذا كان لغيره.اهـ قال في البحر: **فرع**: الإمام يحيى: وللمتولي إقراض[١] فضلات المساجد؛ إذ مقصودها المصالح الدينية، حيث المستقرض مليء يوثق بالرد منه. (بلفظه) (قرر).

(٣) وهو قوي. ويؤيده قوله عليه السلام في باب الشركة في قوله: «أو أقرض ولم يجز الآخر» ولما[٢] تلحقه الإجازة علم أنه عقد، وأن الإجازة لا تلحق إلا العقود، والعقد مركب من إيجاب وقبول، فهذا تصريح منه عليه السلام باعتبار القبول، فالمأخذ صحيح.

(*) سؤال في الدراهم التي تكون في[٣] رجاء الشرك ما يكون حكمها؟ وهل يسوغ لمن المال تحت يده ما حصله من البذر؟ أم يكون هذا من القرض الذي جر نفعاً؛ لأن المعلوم أن صاحب المال لو أراد إخراج صاحب الدراهم من المال لم يرض إلا بتسليم دراهمه، فما يكون حكم هذه المعاطاة؟ وهل ينبغي الدخول فيها أم لا؟ الجواب: أن الدراهم التي في رجاء الشرك من باب القرض، وهذا ربا بلا إشكال. (عامر) (قرر). ....=

---

[١] إذا كان لمصلحة، وهو حال الخوف عليه من الدود أو البلل. (بيان من كتاب الوقف).

[٢] يعني: حين.

[٣] المراد أن الشريك يعطي صاحب المال دراهم لأجل بقاء المال تحت يده.

=

ذلك في الشرح، وذكر في موضع آخر منه أنه إن أنظره حالة الإقراض لم يصح إجماعاً(١)، وإنما الخلاف إذا أنظره بعد القرض. قال أبو جعفر: وكذا الخلاف في الديون التي لم تلزم بعقد.

(و)كذلك لا يصح الإنظار **(في كل دين لم يلزم بعقد(٢))** كأروش الجنايات وقيم المتلفات(٣).

(و)الخامس: أن **(فاسده كفاسد البيع(٤))** في أنه يملك بالقبض، وأنه معرض

= وقيل: تكون من باب الرهن، ويكون فاسداً لاختلال العقد، فيجوز الدخول فيه، وقد قال بذلك القاضي عبدالرحمن بن المنتصر. (العشيي. العشيني (نخ)).

(*) **مسألة**: من أقرض حبه عند الخوف عليه من البلل أو الواقز إذا بقي فقال الفقيه علي: لا يجوز؛ لأنه قرض جر منفعة. وقال أبو مضر: بل يجوز. ولعله أولى؛ لأن المنفعة ليست من المستقرض، كما إذا قصد به لأجل الثواب. (بيان بلفظه).

(١) إذ هو متبرع؛ ولأن التأجيل نقص للعوض، وموضوع القرض تماثلهما. (بحر).

(٢) صحيح؛ لأن الفاسد يلزم فيه القيمة.

(*) يعني: بإنظار صاحب الحق من غير تأجيل الشرع.

(*) «غالباً» احترازاً من الدية على العاقلة فإنه يجب الإنظار فيها. يقال: هذا لا يحتاج إلى احتراز؛ لأن الذي سيأتي لازم من جهة الشرع لا من جهة الأجل. و(قرر).

(*) يعني: صحيح.اهـ لا فاسد؛ إذ الفاسد يشبه عدم العقد. (بحر، ونجري).

(*) وأما ما كان مستنداً إلى عقد كالمهر والثمن والأجرة فإنه يصح[١] الإنظار فيه إلى وقت معلوم. (بيان، وزهور) (قرر).

(٣) والغصب. (بيان).

(٤) فيمنع رد عينه الاستهلاك الحكمي، وتطيب فوائده بما تقدم، ويجوز الدخول فيه ما لم يقتض الربا، ويجوز التفاسخ فيه بالتراضي أو بالحكم ما لم يمنع مانع فيهما، ويملك القيمي منه بقيمته، والمثلي بمثله، أما لو تفاسخا في القرض الصحيح مع بقاء العين فلعله يجب ردها بعينها للمقرض. (حاشية سحولي لفظاً) و(قرر).

---

[١] أي: يلزم. (قرر).

=

للفسخ(١).

قال عليلم: واعلم أن كلام أصحابنا في حكم فاسد القرض منضرب انضراباً كلياً، والتحقيق عندنا فيه أن نقول: إن كان فساده لأجل شرط يقتضي الربا، نحو أن يقرضه مائة على رد مائة وعشرين فهذا ونحوه باطل لا يملك بالقبض إجماعاً، ولا ينفذ فيه للمستقرض(٢) أي تصرف، وقد ذكر معنى ذلك الفقيهان يحيى البحيبح وعلي، وإن كان فساده لأجل أمر مختلف(٣) فيه(٤) كقرض الحيوان فقال أبو مضر: لا يملك بالقبض أيضاً، ولا تنفذ تصرفات المستقرض فيه ببيع ولا هبة(٥) ولا غيرهما. وهو قول الوافي والقاضي زيد والقاضي جعفر.

وقال ابن أبي الفوارس في مسألة الأواني: بل يملك(٦). وقواه الفقيه يحيى

(*) إلا أنه يملك بالمعاطاة.

(١) الفسخ إنما يرد على ما فيه عقد، وليس كذلك هنا. قلت: رد لا فسخ. (مفتي).

(٢) ويكون في يد الآخذ كالغصب إلا في الأربعة[١]، هذا مع علم المالك، ومع جهله يكون كالغصب في جميع وجوهه إلا في سقوط الإثم.

(*) هذا يتصور في غير الدراهم والدنانير. (قرير).

(٣) أو للجهالة.

(٤) الأولى: بغير الربا.

(*) أو للجهالة.

(٥) بل يجب رده إلى مالكه.

(٦) حيث قال: من استعار [أي: اقترض] ما يحرم استعماله من أواني الذهب والفضة كان قرضاً.اهـ وقيل: إذا أقرضه أواني من ذهب أو فضة.

(*) وقد ذكر هذا أبو مضر فيمن استعار من امرأته حلية ليمهرها امرأة له أخرى صح ذلك، ولم يكن للمعيرة إلا القيمة، يعني: بعد الإمهار. (زهور). ولعله إذا كان فيه صنعة بليغة تخرجه عن حد الضبط، وإلا وجب رد المثل.

(*) يعني: قرض أواني الذهب والفضة.

---

[١] ينظر فالقياس أن يكون الربح كفوائد الربا، يتصدق به على قول الأحكام.

البحيبح للمذهب. وهذا القول هو الذي في الأزهار؛ لأنه قال: «وفاسده كفاسد البيع».

(غالباً[١]) احترازاً من قرض العبد فإنه لا يصح[٢] عتقه. قال أبو مضر: بالإجماع.

قال مولانا عليه السلام: هذا بناء على ما قدمنا له من أنه لا يملك بالقبض، وفي دعوى الإجماع ضعف؛ لأن قرض الحيوان يصح عند مالك والشافعي، وكذا عند القاسم والباقر والصادق في رواية شرح الإبانة.

(ومقبِّض السفتجة[٣]) ....

---

(١) وقد تحذف «غالباً» في بعض الشروح، ومن هاهنا إلى آخر كتاب الأزهار غالبها الضعف [الاحتراز الضعيف (نخ)].

(*) بل يصح العتق [وتلزمه القيمة. (قررو)] ذكره في شرح الفتح.اهـ وهو المذهب.اهـ الأولى في الاحتراز أنه يصح أن يتولى طرفي العقد واحد، وأنه يملك بالمعاطاة، وإنما جرى في الغيث على ما ذكروه، وقد تحذف «غالباً» في كثير من النسخ.

(*) عبارة الأثمار: «ومختله كمختل البيع غالباً» احتراز من المعاطاة فتملك بالقبض في القرض، بخلاف البيع فباطل. يعني: بعد سؤال القرض كالهدية التي قصد بها العوض. ويتولى طرفيه واحد بالولاية أو بالوكالة، فخالف ما في البيع بهذين الوجهين. (شرح فتح معنى).

(*) قال في الأثمار: «غالباً» احتراز مما لو أقرض من غير لفظ، بل معاطاة، فإنه يملك بالقبض؛ لأن القرض صحيح حيث أعطاه شيئاً مقدراً بعد أن سأله القرض أو معرفته لذلك، بخلاف البيع فباطل لا يملك بالقبض، وكالهدية حيث تكون كالقرض؛ بأن يقصد المهدي المكافأة فيها على إحسانه. وكذلك استقراض الولي وإقراضه، وهذا تفسير حسن، ونظر عظيم من المؤلف. (شرح أثمار، وشرح فتح). ويتولى طرفيه واحد بالولاية أو الوكالة.

(٢) والأصح للمذهب أنه فاسد يملك بالقبض، فيصح عتقه. (شرح فتح). وتلزمه القيمة. (قررو).

(٣) وذكر الفقيه يحيى البحيبح: أن السفتجة اسم للدراهم المكتوب بها، فسميت باسم السفتجة لما كانت توجب فيها، فإن قبض الدراهم وديعة فأمين، وإن قبضها قرضاً فضمين. وفي =

أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك(١)) اعلم أن السفتجة اسم للرقعة التي يكتب فيها في لغة الحبشة. وصورة المسألة: أن يحتاج الرجل في بعض المواضع إلى مال، وعنده مال لغيره، فيأذن له بالاقتراض من تلك الأمانة، ثم يطلب منه أن يقضيه من مال له في بلد آخر، فيكتب إليه به كتاباً، ولم يكن مضمراً لذلك(٢) عند القرض.

قال عليه السلام: ومعنى قولنا: «أمين فيما قبض ضمين فيما استهلك» أي: هذا الذي قبض المال وأعطى صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو أمين، وحين اقترضه بعد ذلك ليستهلكه صار ضميناً(٣).

الزوائد أنه إن صدقه المكتوبُ إليه الرسالةَ فأمين، وإن كذبه فدفع إليه قرضاً فضمين، بمعنى أنه يضمن الدافع إليه إن طالبه الكاتب إليه.

(*) وفائدة السفتجة السلامة من خطر الطريق ومؤنة الحمل.

(*) «ومقبض السفتجة» بفتح الباء: هو أن يكتب لشخص كتاباً إلى آخر أن يعطيه مالاً للكاتب يوصله إليه، ويأذن له إذا قبضه أن يقترض منه، فهو أمين حين يقبض المال من المكتوب إليه ليوصله إلى الكاتب، ضمين حين يقبضه بنية اقتراضه، والمسألتان سواء في الحكم. (حاشية سحولي لفظاً) و(قرير).

(*) بضم السين وفتح التاء. (قاموس). وقيل: بفتحها كقرطفة.

(١) يعني: حين نقله لنفسه ليستهلكه. (غيث).

(٢) أي: القضاء.

(٣) فلو أضرب عن الاقتراض بعد أن قبض بنيته لم يبرأ من القرض بتركه، إلا أن يكون المودِع أذن له بالرد إن استغنى عنه عادت يده بعد الرد أمانة. (سحولي) (قرير). واختار والد السحولي[١] أنه يخرج عن ضمانه، ويبقى على ملك صاحبه؛ لظاهر قوله: «ضمين فيما استهلك».

(*) بعد النقل. (قرير).

---

[١] لفظ حاشية السحولي: والوالد أيده الله يذكر في هذا أن المستقرض لو أضرب عن الاستهلاك وترك هذا الذي قد كان قبضه ليستهلكه فإنه يخرج عن ضمانه... إلخ.

(و)قبض المال على سبيل الأمانة ثم استهلاكه بنية القرض والقضاء من البلد الآخر **(كلاهما جائز إلا)** أن يقرضه **(بالشرط**(١)**)** أن يقضيه في البلد الآخر، فإن شرط لم يجز.

قال عليه السلام: وكذا لو أضمر هذا الشرط لم يجز أيضاً على أصول الهدوية، وإن احتمل كلام أبي طالب أنه لا تأثير للإضمار هنا.

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((كل قرض جر نفعاً[١] فهو ربا)). القاسم: بل يجوز؛ لظهوره في المسلمين من غير نكير. قلنا: لا نسلم مع الشرط. (بحر).

---

[١] إلا أن تستوي المنفعتان جاز. (حفيظ). وقواه مشائخ ذمار. (قرير).

(فصل): [في أحكام تتعلق بالديون وغيرها]

(وليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه حبس حق خصمه ولا استيفاؤه إلا بحكم[(١)]) فمن له دين على الغير أو هو غاصب عليه شيئاً لم يجز له أن يحبس عليه شيئاً يملكه من دين أو عين إذا تمكن من ذلك، ولا له أن يأخذ من ماله[(٢)] بقدر حقه[(٣)].

واعلم أن المسألة على وجوه ثلاثة: الأول: أن يكون الغريم غير متمرد فلا يجوز ذلك بالإجماع.

الثاني: أن يكون ذلك بأمر الحاكم فيجوز بالإجماع[(٤)]، ذكره أبو مضر.

---

(١) وهذا ما لم يكن الذي له عند خصمه هو عين حقه، فإن كان عين حقه كالغصب والوديعة جاز له أخذه من غير حكم ولا تراض، ولو لم يمكنه ذلك إلا بقتله جاز له، وهذا قول الهادي. (حاشية سحولي) و(قرير).

(*) ينظر ما الفرق بين هذا وبين ما سيأتي في الجنايات، حيث قال: «ولولي الدم إن شاهد»؟ ولعل الفرق أن هناك القاتل عين المظلمة، بخلاف هذا فهو غيرها، كما لو غصبت عين فله أخذها من غير رضا الغاصب.

(*) ما لم يكن عين حقه فله ذلك. ومعناه في حاشية السحولي.

(*) فإن لم يكن حاكم استأذن من خمسة، وعلى قول الهدوية يستأذن واحداً صالحاً لذلك. (قرير).

(*) قلت: والأقرب اشتراط الحكم حيث يمكن؛ للخبر، فإن تعذر جاز الجنس وغيره؛ لئلا تضيع الحقوق، ولظواهر الآي. (بحر). وظاهر الأزهار خلافه. (قرير).

(٢) كرد وديعة، أو دين مشترك بينهما.

(٣) هذا في المختلف فيه، فأما المجمع عليه فيجوز له أخذه من جنسه فقط.

(٤) مع الغيبة أو التمرد. و(قرير). وتكون الغيبة بريداً. (قرير).

(*) بناء على أن الأمر حكم.

(*) ولو من غير جنسه.

الثالث: أن يكون متمرداً[(١)] ولم يأمره[(٢)] الحاكم ففيه ثلاثة[(٣)] أقوال: الأول للهادي عليه السلام: أن ذلك لا يجوز مطلقاً[(٤)].

الثاني للمؤيد بالله وأبي حنيفة: أن له أن يأخذ من جنس ماله[(٥)].

الثالث للمنصور بالله والأشهر من قولي الشافعي: أنه يجوز من الجنس وغير الجنس[(٦)]، لكن قال أصحاب الشافعي: لا يملكه بمجرد الأخذ، بل يبيعه الحاكم على قول[(٧)]، أو يبيعه الآخذ على قول[(٨)]، فيملك ثمنه[(٩)].

وإذا أمكنه المحاكمة لم يجز وفاقاً أيضاً إلا أن يعرف أنها تثير فتنة كان كما لو لم يتمكن[(١٠)].

---

(١) موسراً. (قرير).

(٢) يعني: لم يحكم.

(٣) وهذه الثلاثة الأقوال في المجمع عليه كالقرض ونحوه، لا في المختلف[١] فيه فلا بد من الحكم وفاقاً.اهـ ذكره في حاشية على الثمرات في تفسير قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...﴾ الآية [البقرة:١٩٤].

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)) ، وقوله: ((لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه)). (ثمرات).

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ...﴾ الآية [البقرة:١٩٤]. (ثمرات).

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا﴾ [الشورى:٤٠]، والعقاب ليس من جنس المعصية. (غيث). ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لامرأة أبي سفيان: ((خذي ما يكفيك)).

(٧) ابن أبي هريرة.

(٨) الاصطخري.

(٩) وهذا مشكل، كيف يبيع ما لم يملك عينه ثم يملك ثمنه بعد البيع؟ (تمهيد). قال في المنهاج: هذا في غير الجنس، فأما من الجنس فيملكه بنفس الأخذ.

(١٠) صوابه: كما لو تمرد، فيأتي فيه الأقوال الثلاثة. (قرير).

---

[١] كالمتعة عند مالك والليث وشريح، فإنهم يقولون: إنها مستحبة.

وإذا كان ثبوت الدين بغير رضا مالكه فهو ممتنع(١) وإن لم تجدد مطالبة.

قوله: **(غالباً)** احتراز من الأجير(٢) فإن له حبس العين(٣) التي استؤجر(٤) على العمل فيها حتى يستوفي أجرته، وكذلك(٥) البائع قبل التسليم(٦).

(وكل دينين استويا في الجنس والصفة(٧) تساقطا(٨)) فإذا كان على شخص

(١) أي: فذلك الذي ثبت عليه ممتنع، يعني: متمرد، فهو مطالب به من جهة الله وإن لم يطالب به من هو له، فيأتي فيه الأقوال الثلاثة.

(٢) مطلقاً: سواء كان مشتركاً أو خاصاً. و(قرر).

(٣) والضمان بحاله.

(٤) وسيأتي في الأزهار في قوله: «وحبس العين لها».

(٥) ويحترز أيضاً من أن تتعذر المحاكمة، فإنه يجوز[قوي] الاستيفاء من دون حكم. (وابل). ولفظ حاشية السحولي: قال في البحر: والأقرب أنه إذا تعذر عليه محاكمة خصمه، أو خشي تأدية المحاكمة إلى الفتنة- جاز له الأخذ بنفسه من الجنس وغيره؛ لئلا يفوت حقه، ولظواهر الأدلة، والوالد حفظه الله يقرر ذلك للمذهب حفظاً عن مشائخه.

(٦) وكذا المشتري شراء فاسداً فله حبس العين إذا فسخ وقد سلم الثمن حتى يستوفي. (شرح فتح معنى). وكذا في كل فسخ بعد تسليم الثمن فإن الحكم واحد.

(*) وكذا كل عين تعلق بها حق فله الحبس[١] حتى يستوفي حقه. (قرر).

(٧) والنـوع. (شرح فتح) (قرر).

(٨) لا قدراً فيتساقطان بقدره.

(*) «غالباً» احترازاً من ثمن الصرف[٢] والسلم فلا تصح المساقطة فيهما. (حاشية سحولي) [٣]. لأنه يبطل القبض الذي هو شرط.اهـ وأما المسلم فيه فتصح المساقطة. (حاشية سحولي)[٤].

---

[١] وسيأتي في الأزهار في قوله: «وحبس العين لها».

[٢] وفي البيان قولان، أصحهما لا فرق بين أن يكون ثمن صرف أو سلم أو غيرهما على الصحيح. (قرر).

[٣] لفظ حاشية السحولي: وهو يقال: «غالباً» ليخرج رأس مال السلم والصرف فلا تقع المساقطة فيهما لتأديتها إلى اختلال القبض.... وأما المسلم فيه فإذا لزم المسلِم مثله للمسلم إليه جنساً ونوعاً وصفة تساقطا.

[٤] ولفظ البيان: **فرع**: وهكذا في السلم إذا ثبت على المسلِم دين للمسلم إليه مثل المسلم فيه هل يقع القصاص أو لا؟ (بيان). يقع مع اتفاق المذهب.اهـ وكذلك في ثمن الصرف، وسواء ثبت في ذمة الصارف من قبل عقد الصرف أو بعده على أي وجه ثبت، ذكر ذلك الفقيهان يحيى البحيبح وحسن النحوي. (بيان معنى).

=

دين قدر عشرة دراهم مثلاً فثبت له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقطا الدينان، وبرئ كل واحد منهما وإن لم يتراضيا على ذلك، ذكره أبو مضر(١) للهادي عليه السلام.

وقال الناصر: إنهما لا يتقاصان(٢) وإن اتفقا في جميع الوجوه(٣).

(والفلوس(٤) ....

(*) مع اتفاق مذهبهما وأن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف. و(قرر). وإلا فلا بد من حكم حاكم. **مسألة**: إذا ادعى رجل على آخر عند الحاكم دراهم أو غيرها، وعرف الحاكم صدق المدعي وعدالته- جاز للحاكم أن يأمر المدعي أن يأخذ بقدر حقه بشرط ثبوت البينة. (إملاء فلكي). قلت: لا يجوز؛ لأن القضاء عقد بيع أو صرف فلا يتولى طرفيه واحد؛ ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨]. (شرح أثمار).

(*) ولو غصباً، فقوله: «وليس لمن تعذر.. إلخ» في الابتداء، وأما لو فعل تساقطا وأثم.

(١) مع اتفاق المذهب وأن ليس للموافق المرافعة إلى المخالف، وإلا فلا بد من الحكم.اهـ وهل يشترط اتفاقهما في الحلول والأجل؟ الأرجح لا يشترط؛ لأن الأجل ليس بصفة، إنما هو تأخير مطالبة، ذكره في الغيث. (قرر).

(*) خرجه له أبو مضر من الرهن إذا سكن المرتهن.

(٢) فقال: لا بد من الحكم.

(٣) إلا بالتراضي فإنه يصح عنده، وخرجه المؤيد بالله للهادي عليه السلام.

(٤) وهي النحاس الخالص، لا المغشوش؛ إذ هي قيمية، وإذا كسدت بعد قرضها فعند أبي طالب والشافعي والفقيه يحيى البحيبح: أنها مثلية فيرد مثلها، وقال الفقهاء محمد بن يحيى ويحيى البحيبح وحسن: ترد قيمتها يوم قبضها. (رياض). ولفظ حاشية السحولي: كالنقدين في ثبوتها في الذمة قرضاً، ويرد مثلها ولو كسدت وبطل التعامل بها، وكذا حيث تثبت في الذمة مهراً أو عوض خلع أو بنذر أو إقرار أو وصية فإنها يسلمها ولو كسدت بعد ثبوتها في الذمة، وأما البيع بها وجعلها أجرة في الذمة فعلى الخلاف هل هي مثلية فيصح ذلك فيها ويسلمها ولو كسدت، أو قيمية فلا يصح البيع بها على الذمة ولا جعلها أجرة. (حاشية سحولي لفظاً). **فرع**: ومتى كسدت فلم تنفق في شيء قط فسد بيع المبيع بها؛لبطلان العوض. (بحر). وفي شرح الأثمار: **مسألة**: من باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان: يلزم ذلك النقد؛ إذ عقدا عليه. والثاني: يلزم قيمته؛ إذ صار لكساده كالعرض [ويلزم قيمته يوم لزوم الدين،

=

كالنقدين(١)**)** في أنها تثبت في الذمة كما يثبت النقدان، وتساقط كما يتساقط النقدان؛

ويقوم بالذهب[١]، وهذا حيث كانت مغشوشة، وإلا[٢] فهي مثلية يجب رد مثلها. وأما الفلوس فالقياس بطلان البيع فيها على القول بأنها قيمية؛ لأنها مبيعة تلفت قبل القبض. وأما القرض فيجب رد مثله ولو كسد. (قرير).

(*) وهذا حيث تكون نافقة على السواء في مضيها والتعامل بها، فأما حيث تكون غير نافقة أو مختلفة في مضيها فهي قيمية وفاقاً. (بيان).

(*) إلا في خمسة مواضع: الأول: الشركة، والمضاربة، وفي أنه يجب استفداؤها، ولا يصح التصرف فيها قبل قبضها، ولا يملك ما شرى بها إذا كانت مغصوبة، بخلاف النقدين.

(*) هي النحاس الخالص، وكذا الفضة المغشوشة المضروبين، وهو القوي، رواه في شرح الفتح عن بعض مشائخه. وقيل: هي غير المغشوشة؛ لذكرهم في المضاربة صحتها في المغشوشة.

(*) حاصل الكلام في الفلوس: أنها إن كانت مستوية في الوزن كانت كسائر المثليات في المعاملة بها، وإذا كانت مختلفة في الوزن فقيمية كسائر القيميات، وإذا اقترضها صح ورد قيمتها. (حثيث). بل مثلها.

(*) وأما الدراهم المتعامل بها من الفضة فهي مثلية، سواء كانت خالصة أو فيها الغش المعتاد، كالمظفرية والكاملية والصنعانية ونحوها، فإنها لا تسلم من الغش، وهي مع ذلك الغش المعتاد نافقة يتعامل بها، فهي مثلية يصح ثبوتها في الذمة في جميع عقود المعاملة، ولو كسدت لم يجب على من هي عليه إلا تسليمها كسائر المثليات الثابتة في الذمة، وإنما يرجع إلى صرفها من الذهب مثلاً حيث عدمت، فحينئذ يرجع إلى صرفها، كما يرجع بالمثلي إلى قيمته إن عدم مثله، والله أعلم، فعلى هذا يرجع إلى صرفها يوم الطلب إن قارن التسليم، كما في سائر المثليات إذا وجبت قيمتها، لا إلى صرفها يوم تثبت في الذمة. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(١) قال في الغيث ما لفظه: قال أصحابنا: لو أن رجلاً استقرض من رجل دراهم والصرف على عشرين درهماً بدينار، ثم تزايد سعر الدنانير أو تناقص أو كان على حاله- كان عليه دراهم مثل دراهمه ومن نقدها سواء. (منه). ولعل هذا ما لم يكن تزايد سعرها لأجل خفة الضربة أو زيادة في غشه، كما هو كذلك، وإلا فليس بمساوٍ للمقتَرِض فلا يجب قبوله، ويرجع إلى مثل ذلك المقرض إن وجد في الناحية، وإلا فقيمته من الدنانير. (قرير).

---

[١] لا فرق، كما يأتي في الرهن في مسألة الإكليل؛ لأن التقويم يصح ولو من جنسه.

[٢] المحفوظ أنها إذا كانت خالصة فالأول أقوى، وإن كانت غير خالصة لزمه قيمتها يوم صاح السلطان أو قبله حيث قل التعامل بها، ذكر ذلك في شرح الأثمار. (مقصد حسن).

لإمكان ضبطها بالوزن والصفة، وقد اختلف في ذلك، فمذهب الشافعي وأبي يوسف ومحمد أنها من ذوات الأمثال(١)، ولا يضر اختلافها اليسير؛ لأن ذوات الأمثال كذلك.

قال الفقيه يحيى البحيبح: وهو المذهب.

وقال المنصور بالله والكافي: بل من القيميات(٢).

قال الفقيه علي: وهو قول أبي العباس حيث منع من الشركة فيها.

قال مولانا عليه السلام: وهو الذي اخترناه(٣)، أعني: أنها قيمية(٤)، لكن يصح قرضها؛ لإمكان ضبطها بالوزن والصفة، ويرد مثلها(٥)، ولا تصح الشركة فيها كما سيأتي.

---

(١) فيدخلها الربا.

(٢) قوي. ولا يدخلها الربا.

(*) حيث لا توزن. (قرير).

(٣) في الشركة حيث قال: «لا فلوسهما».

(٤) فلا يدخلها الربا بالتفاضل[١]، ولا يصح البيع بها على الذمة. (بيان). قوي إذا لم تجر العادة بوزنها.اهـ بل تثبت الفلوس في الذمة قرضاً ومهراً وأجرة وثمناً، ويجب رد مثلها ولو كسدت. (تذكرة). وقرره المفتي. وفي الكواكب ما لفظه: وأما قوله: «وثمناً وأجرة» فهذا ذكره الفقيه يحيى البحيبح بناء على أنها مثلية، وأما على القول بأنها قيمية فلا يصح البيع والتأجير بها. (قرير).

(٥) قوي. ولو كسدت.

---

[١] حيث لا توزن. (قرير).

(فصل): [في بيان ما يجب تسليمه إلى موضع العقد وما لا يجب فيه ذلك]

(ويجب رد القرض(١) والرهن(٢) والغصب(٣) والمستأجر والمستعار(٤) والحق المؤجل(٥) والمعجل والكفالة بالوجه(٦) ....

---

(١) قال الفقيه يوسف: وهذا كله في قبولها، وأما إذا طالب من له ذلك وجب ولو في غير موضع الابتداء. و(قرير). إذا كان المطلوب حاضراً لا غائباً. (بيان) (قرير).

(*) الصحيح.

(*) أي: عوض ما اقترض.اهـ يعني: ما اقترضه من مثلي أو قيمي.

(٢) الصحيح [لا الفاسد فأمانة. (قرير)].

(٣) وفوائده.اهـ وقيل: حيث أمكن. (قرير).

(٤) وأما النذر المعين، والمهر المعين، وعوض الخلع المعين، والهبة؟ يقال: سيأتي في قوله: «وتضمن بعده» في العين المنذور بها أن حكمها حكم ما يلقيه طائر أو ريح في ملك، فعلى هذا يجب ردها إلى صاحبها أينما وجده. (سماع شامي) (قرير). وقيل: أما المهر المعين فالقياس أنه كالأجرة اللازمة[١] بعقد. (قرير). وقيل: كالمبيع[٢].

(٥) أراد بالمؤجل والمعجل الدين اللازم بالعقد، سواء كان مؤجلاً أو حالاً، فإنه يجب رده إلى موضع العقد. (تعليق معنى).

(*) وقد جمع بعضهم -وهو المفتي- ما يجب رده وما لا يجب رده في قوله:

معار ورهن ثم غصب ومقرض[٣] ... ودين بعقد عاجلاً ومؤجلا
كفيل بوجه والمؤجر بعده ... يرد إلى حيث التقابض أولا
وأما اللواتي ردها حيث أمكنت ... فدين بلا عقد مقود ليقتلا
كذاك معيب مودع ومؤجر ... عليه فكن ذا فطنة متأملا

(٦) حيث يتعلق به غرض.

---

[١] في وجوب التسليم إلى موضع العقد، وصحة التصرف فيه قبل القبض، إلا في الخمسة المذكورة في القرض. (سماع شيخنا).

[٢] في كونه يتعين، فلا يصح إبداله، وتدخله الخيارات، وأما تسليمه فيجب إلى موضع العقد، بخلاف المبيع فحيث هو، إلا بشرط.اهـ ويجوز ويصح في المهر المعين قبل القبض كل تصرف، بخلاف المبيع فلا يجوز ولا يصح فيه أي تصرف إلا بعد القبض. (سيدنا عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله) (قرير).

[٣] يعني: عوض ما اقترض.

=

إلى موضع(١) **الابتداء**(٢)**)** فهذه الأشياء يجب ردها إلى موضع ابتداء قبضها(٣) **(غالباً**(٤)**)** احترازاً من كفيل الوجه(٥) فإنه إذا سلم المكفول به حيث يمكن خصمه الاستيفاء منه(٦) برئ من الكفالة وإن لم يكن موضع الابتداء(٧).

(لا المعيب(٨) ....

(*) وكذا بالمال. (قرير).

(*) وفائدة المتن: أنه إذا سلمه إلى موضع الابتداء برئ وإن لم يتمكن من الاستيفاء، وفي «غالباً» إذا سلمه إلى غير موضع الابتداء فلا بد من التمكن. (قرير).

(١) وهل يبرأ من عليه الدين بالتخلية بينه وبين من هو له؟ قولان للمؤيد بالله، وكذلك في الغصب. (بيان). أما في تخلية الدين فلا يكفي، بل لا بد من القبض أو القبول، وأما التخلية للمغصوب فتكفي، وكذا في كل عين هي من مال المسلم إليه، وإن كان من مال المسلم لم يكف. (قرير).

(٢) يعني: المنزل.

(*) إلا إذا طلبه مالكه ونحوه خارجه وجب عليه تسليمه. (كواكب). إن كانت فيه. (بيان من العيوب) (قرير).

(٣) ما لم يحجر عليه الحاكم.

(٤) يقال: في هذا مناقضة حيث قال: إلى موضع الابتداء، ثم قال: غالباً؟ الجواب: أن في صورة «غالباً» لم يعين الموضع الذي يسلمه فيه، بل أطلق، وقوله: «إلى موضع الابتداء» حيث عين عند الكفالة الموضع الذي يسلمه فيه، فلا تأثير لتسليمه في غيره. (مفتي).

(٥) ومن المحجور عليه فإنه لا يلزمه الإيصال. (قرير).

(٦) فإن لم يمكن الاستيفاء منه لم يبرأ ولو في موضع الكفالة.

(٧) واحتراز من المحجور[١] عليه[٢]، ومن الغصب إذا لم يكن لحمله مؤنة ولا غرض. (قرير).

(٨) وكذا خيار الرؤية والشرط وسائر الخيارات وفي البيع الفاسد. (قرير). إذا فسخ. ومثله في حاشية السحولي. (قرير).

(*) لأن العيب حق للمشتري، فله أن يطلبه بحقه في أي موضع. (غيث).

---

[١] في الدين، لا في العين.

[٢] فإنه لا يلزمه الإيصال.

=

والوديعة(١) **والمستأجر عليه**(٢) **وكل دين لم يلزم بعقد**(٣) **والقصاص**(٤) **فحيث أمكن)** ولا يجب ردها إلى موضع الابتداء.

(ويجب قبض(٥) **كل معجل**(٦)**)** فإذا طلب من عليه الحق أن صاحبه يتعجله لتبرأ ذمته لزمه أخذه، وإنما يجب بشرطين: أحدهما: أن يكون **(مساوياً)** لحقه **(أو زائداً)** عليه **(في الصفة**(٧)**)** فأما لو كان ناقصاً قدراً أو نوعاً أو صفة، أو زائداً قدراً(٨) أو نوعاً- لم يلزمه قبضه.

(*) إذا كان بالحكم، لا بالتراضي فكما تقدم في تسليم المبيع.اهـ وقيل: سواء كان بالحكم أو بالتراضي. وهو ظاهر الأزهار. (قرز).

(١) لعله إذا مات المالك. (قرز). وإلا فهو يأتي لها. (قرز).

(٢) إلا أن يجري عرف بخلافه، كراعي الغنم. و(قرز). [أي: يرد الغنم إلى المالك. أو إلى المأوى المعتاد. (حاشية سحولي) (قرز)].

(٣) كأروش الجنايات وقيم المتلفات.

(٤) وضابطه: ما وجب رده وجب إلى موضع الابتداء، وما لم يجب رده لم يجب إلى موضع الابتداء، بل حيث أمكن[١]. (قرز).

(٥) بناء على أن التخلية لا تكفي.اهـ وسواء كان بعقد أم لا.اهـ وسواء كان حالًّا أو مؤجلاً. (قرز).

(٦) يعني: ما لا أجل فيه، أو ما فيه أجل لازم بعد حلول أجله. (حاشية سحولي).

(*) صوابه: كل مسلَّم مؤجل عُجِّل.

(*) أي: مسلم عاجلاً من دين حال أو مؤجل، مما يجب تسليمه إلى موضع الابتداء أم لا. (غاية) (قرز).

(٧) ما لم يخالف غرضه. (حاشية سحولي معنى) (قرز).

(٨) بل يأخذ قدر حقه، ويخير في الزائد، ويكون إباحة إذا لم[٢] يكن لفصله مؤنة. (قرز).

---

[١] إلا المبيع فحيث هو. (قرز).

[٢] لفظ الحاشية في نسخة: بل يقبض قدر حقه حيث لم يكن لفصله مؤنة. (قرز). ويكون الزائد إباحة. (قرز). مع علم الدافع. (قرز).

الشرط الثاني: أن **(لا)** يكون قبضه **(مع خوف ضرر**(١)**)** من قبض حقه، نحو أن يخاف من ظالم أن يأخذه(٢) **(أو غرامة**(٣)**)** تلحقه، نحو أن يكون له مؤنة إلى وقت حلول الأجل فإنه لا يلزمه قبضه(٤)، وكذا لو كان منتظراً لوصول القافلة وهو يخشى عليه الفساد إلى وقت مجيئها.

(ويصح) ويجوز أيضاً ممن عليه دين مؤجل أن يعجله لصاحبه **(بشرط**(٥) **حط البعض)** من ذلك الدين.

اعلم أنه لا خلاف(٦) أنه لا تجوز الزيادة لزيادة الأجل، ولا خلاف أنه يجوز النقصان(٧) إذا عجل به تبرعاً، واختلفوا إذا كان شرطاً أو مضمراً، فأجاز ذلك أبو العباس والمؤيد بالله والشافعي، ومنع ذلك أبو طالب وأبو حنيفة ومحمد.

---

(١) في الحال أو المآل. (قرير).

(*) فإن خافا جميعاً فلعله يقال: إن كان من مال الدافع لم يجب، وإن كان من مال المدفوع إليه وجب إلا في الغصب كما سيأتي في قوله: «إلا لخوف ظالم أو نحوه». و(قرير).

(*) ولو حالاً. (زهور).

(٢) ولو في المآل.

(٣) حيث أجله لازم بالعقد، لا القرض ونحوه فيجب قبوله ولو لزمه غرامة إلى حلول أجله. (بيان) و(قرير).

(*) في المؤجل. (رياض، وذويد).

(٤) ولو بذل المؤنة.

(٥) إلا أن يمتنع من عليه الدين من تسليم دين معجل إلا بذلك الحط أو الإبراء، أو الإسقاط فإنه لا يبرأ مما حط عنه[١]؛ لأنه لا يقابله غرض، بل تفادي لحقه، والامتناع محرم. (شرح فتح) و(قرير).

(٦) ينظر، فقد أجاز المؤيد بالله بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ، وهذا حجة لنا عليه، والفرق على أصله أن هذا خصه الإجماع للخبر[٢]، وهناك لعموم الآية. (شامي).

(٧) لقول زين العابدين: «ليس الربا عجلني وأنا أنقصك، إنما الربا أجلني وأزيدك».

---

[١] ولو بأي ألفاظ التمليك. (قرير).

[٢] وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((كل قرض جر منفعة فهو ربا)).

(فصل): [في حكم الديون المتعلقة بالذمة والمغصوب في تضيق ردها]

(ويتضيق رد الغصب[(١)] **ونحوه قبل المراضاة)** لأن الغاصب في حكم المطالب في كل وقت، فهو متضيق عليه الرد مهما لم يقع منه مراضاة للمغصوب عليه.

قال عليه السلام: وهذا مما لا نحفظ فيه خلافاً.

والذي نحو الغصب ما قبضه من صغير[(٢)] أو محجور عليه[(٣)] برضاه هبة أو بيعاً فإنه في حكم الغصب.

(والدين[(٤)]**)** وهو ما يثبت في الذمة برضا أربابه يتضيق قضاؤه **(بالطلب**[(٥)]**)**

---

(١) وكذا فوائده، وأرش ما جنى عليه إذا كان مما لا يتسامح به. (قرير). وأجرته، وكسبه. (قرير).

(٢) بل غصب حقيقة. (قرير).

(*) ولو كان مما يتسامح به.

(٣) هذه غصب حقيقة، وقد تقدم، وإنما الذي في حكم الغصب كأروش الجنايات وقيم المتلفات. ومثل معناه في البيان.

(٤) **فرع**: وإذا كان صاحب الدين مُشهِداً عليه لم يجب قضاؤه إلا في محضر شهود. (بيان). ولو غير الأولين. قال المفتي: أو في محضر الحاكم. و(قرير).

(٥) قال المهدي عليه السلام: وكذا لو غلب في ظنه أن صاحبه لا يرضى بقاءه[١] وجب وإن لم يطالب. فلو كان مؤجلاً ثم حل أجله لم يتضيق إلا بالطلب. (بيان) و(قرير). إلا أن يقول له: وإذا حل أجله فأنا مطالب لك بتسليمه فإنه يجب عليه. (بستان) (قرير).

(*) أو ما في حكمه، كالهدية والرفد، فيتضيق بأن يحصل مع صاحبه مثل ما حصل معه. و(قرير).

(*) إلا أن يكون لصغير أو مجنون أو مسجد مع الحاجة إليه لم يعتبر الطلب، فإن لم يحتج إليه لم يتضيق إلا بالطلب من الولي. (بيان) (قرير).

(*) لا حلول الأجل.

---

[١] كأن يترك الطلب خوفاً أو حياء. و(قرير).

=

ممن هو له **(فيستحل**(١) **من مطل)** من الغاصب(٢) أو صاحب الدين إن مطل بعد المطالبة مع التمكن من التخلص، أي: يطلبه أن يحل عليه من جهة المطل(٣).

(*) تحقيقاً أو تقديراً.اهـ حيث ثم مانع لولاه لطلب إما حياء منه، أو خوفاً، أو سهواً، أو نحو ذلك. (قرير).

(١) فإن امتنع الغريم من الإحلال قال عليه السلام: فمهما اعتذر الماطل فقد سقط عنه ذنب المطل؛ لأنه من باب الإساءات التي لا أرش لها في المال. (نجري). وقيل: لا يحتاج إلى أن يطلب البراء، بل يكفيه أن يقول: «أستغفر الله في حقك». (قرير).

(*) قال في روضة النواوي: لو قصر فيما عليه من دين ومظلمة، ومات المستحق، واستحقه وارث بعد وارث، ثم مات ولم يوفهم، فمن يستحق المطالبة به في الآخرة؟ فيه أوجه أرجحها -وبه أفتى الحناطي- أنه صاحب الحق أولاً. والثاني: أنه آخر من مات من ورثته أو ورثة ورثته وإن نزلوا. والثالث ذكره العبادي في الرقم: أنه يكتب الأجر لكل وارث مدة حياته، ثم بعده لمن بعده. ولو دفع إلى بعض الوارثين عند انتهاء الاستحقاق إليه خرج عن مظلمة الجميع فيما سوف ومطل.

(*) **فصل**: والمظلمة إما في نفس كالقتل، أو عرض كالقذف والغيبة، أو مال، فيجب التخلص عن كل بالتوبة والاعتذار إلى المساء إليه مع القصاص والغرامة، إلا للعرض، وكذا من مطل مع المطالبة؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((مطل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه[١])). (بحر بلفظه، وبيان من آخر الغصب).

(٢) ولا يحتاج إلى أن يطلب البراء، بل يكفيه أن يقول: «أستغفر الله في حقك». (قرير).

(٣) **فرع**: فإن امتنع الغريم من الإحلال فالظاهر أنه يأثم بالامتناع، ووجه الإثم عدم القبول للمسيء[٢] إذا ظن صحة الندم من المعتذر، وقد ورد: ((من اعتذر إليه أخوه المسلم ولم يقبل فهو شيطان)). (شرح أثمار). وعنه صلى الله عليه وآله وسلم: ((من اعتذر إليه أخوه المسلم فلم يقبل عذره جاء يوم القيامة وعليه مثل ما على صاحب المكس)) وهو العشَّار. (إرشاد).

---

[١] وهو ذمه على عدم الوفاء للدائن مع التمكن.

[٢] قال الشاعر:

إذا ما جنى الجاني محا العذر ذنبه وصار الذي لم يقبل العذر جانيا

(وفي حق الله) تعالى، وهو الذي ليس لآدمي معين، كالزكاة والكفارات ونحوها **(الخلاف)** بين العلماء في كونها على الفور أم على التراخي، فعند الهادي والناصر أنها على الفور، وهو قول المؤيد بالله أخيراً، وقال قديماً: إنها على التراخي. وهو قول أبي حنيفة وأبي الحسين البصري.

(ويصح(١) **في الدين قبل القبض**(٢) **كل تصرف**(٣) **إلا)** خمسة أشياء: أحدها: **(رهنه**(٤)**)** لا ممن هو عليه ولا من غيره.

(و)ثانيها: **(وقفه**(٥)**)** لأنه تحبيس الرقبة المعينة، والدين غير معين.

(و)ثالثها: **(جعله زكاة**(٦)**)** لأن من شرطها التمليك الحقيقي(٧)، وتمليك الدين إسقاط.

---

(١) عبارة الأثمار: «ولا يصح في الدين تصرف غالباً». احتراز من تمليكه الضامن فيصح مطلقاً، أو غيره بوصية أو نذر أو إقرار أو حوالة. (شرح أثمار بلفظه) [١] و(قرر).

(٢) لا يحتاج إلى قوله: «قبل القبض» لأنه لا يُسمى ديناً إلا قبل القبض[٢].اهـ وهو عبارة الأثمار. و(قرر).

(٣) وصية، أو نذر، أو إقرار، أو حوالة.

(٤) لأن من شرطه التعيين والقبض الحقيقي. (قرر).

(٥) وعتقه. و(قرر). وكتابته، وتدبيره. (نجري) (قرر).

(٦) أو نحوها: فطرة أو كفارة. (قرر).

(٧) الأولى أن يقال: القبض الحقيقي.

(*) صوابه: القبض الحقيقي. إلا أن يوكله بقبضها منه صح، ولا بد من قبضين. (قرر). قبض عن المالك وقبض عن الواجب.

---

[١] لفظ شرح الأثمار: وقوله «غالباً» احتراز من تمليك الدين بوصية أو نذر أو إقرار أو حوالة فإن ذلك يصح إلى الضامن وغيره. ويحترز به أيضاً من تمليكه من هو عليه أو من هو ضمين به ببيع أو هبة أو صدقة أو عوض خلع أو أجرة فإنه يصح ذلك إليهما فقط.

[٢] يقال: قيد واقع لا رافع. (قرر). لأنه لو حذف لم يختل المعنى. (قرر).

ورابعها قوله: **(أو)** جعله **(رأس مال سلم)** لأنه يصير من باب بيع الكالئ[١] بالكالئ **(أو)** جعله رأس مال **(مضاربة[٢])**.

(و)خامسها: **(تمليكه غير الضامن[٣])** له فإنه لا يصح؛ لأنه تمليك لمعدوم، فأما الضامن[٤] به فيصح تمليكه إياه، سواء كان هو الذي عليه الدين من الأصل أم غيره ممن هو ضامن به؛ لأنه بالضمان صار كأنه في ذمته، وهذا إذا كان التمليك **(بغير وصية أو نذر[٥] أو إقرار[٦] أو حوالة)** فأما إذا كان التمليك بأي هذه الأمور فإنه يصح إلى الضامن به وإلى غيره[٧].

---

(١) مهموز. (شفاء).

(*) اسم لبيع المعدوم بالمعدوم، وأن تكون الذمة واحدة، وأن لا يقابله حاضر.

(٢) أو شركة. (قرير). [لأن من شرطها أن يكون حاضراً أو في حكمه].

(٣) أو في حكم الضامن، كوارث من عليه الدين حيث شرى ما في ذمة مؤرثه، والتركة موجودة غير مستهلكة، ذكره الفقيهان حسن ويحيى البحيبح. (بيان). ولو بدين؛ لأن الذمتين مختلفتان.

(*) وأما الضامن -ولو تبرعاً- فيصح تمليكه، وهذه حيلة في تمليك الدين لغير من هو عليه. (عامر).

(٤) ولا فرق بين أن يكون ضامناً بالمال أو بالبدن، كما سيأتي في الكفالة. (سيدنا حسن رحمه الله).

(٥) أو مهر أو عوض خلع. [ينظر في المهر. (قرير)].

(٦) ويحمل الإقرار على أي هذه الوجوه من الوصية ونحوها. [حوالة أو نذر؛ لأن هذه الأمور يصح تعليقها بالمجهول. (شرح فتح). لأن نفس الإقرار غير مملك، إلا أن يحمل على ما يلزم].

(٧) لقبولها الجهالة.

(باب الصرف(١))

(هو بيع مخصوص(٢)) أي: هو اسم لبيع الذهب بالذهب أو بالفضة، أو العكس(٣)، وسواء كانا مضروبين أم لا **(يعتبر فيه لفظه(٤) أو أي ألفاظ البيع(٥))** فلا بد في صحة الصرف من أن يأتي بلفظه أو أي ألفاظ البيع، فيقول: «صرفت منك هذا بهذا» أو «بعت منك أو ملكتك هذا بهذا» أو نحوه(٦).

(و)يعتبر **(في متفقي الجنس والتقدير(٧))** كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة **(ما مر)** من الشروط في الربويات، وهي(٨): الملك، والحلول(٩)، وتيقن التساوي

---

(١) **مسألة**: ولا يثبت خيار الرؤية في الصرف[١] ولا في السلم؛ لأن من شرطهما أن يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق، ذكره الفقيه حسن. وقال في الزوائد: بل يثبت في المسلم فيه. (بيان). وأما في رأس ماله فإن كان مما يتعين كالسبائك ونحوها فيصح فيه خيار الرؤية في المجلس فقط، ذكر معناه في الكواكب. (قرير).

(٢) فلا يقال: بيع الطعام بالطعام، والحديد بالحديد، والنحاس بالنحاس، والرصاص كذلك.

(٣) لعله أراد الفضة بالفضة، وإلا فهو تكرار.

(٤) في غير المحقر. (قرير).

(٥) العامة لا الخاصة، كالمرابحة والتولية والسلم. (قرير).

(٦) وهبت، أو جعلت هذا بهذا.

(٧) يقال: ذكر التقدير لا يفيد، فالأولى حذفه؛ إذ الجنس كاف[٢]، وإلا لزم على ذكر التقدير أن يصح صرف سبيكة بدراهم مضروبة ولو متفاضلاً، ولا قائل به. (مفتي). قلنا: هي موزونة في الأصل. (شامي).

(٨) الذي تقدم.

(٩) والمراد بالحلول الانبرام والنفوذ، أي: لا بد من أن يكون العقد منبرماً نافذاً لا أجل فيه ولا خيار؛ لأن التأجيل الذي هو النسأ والتأخير يبطل العقد مطلقاً، سواء كان قدر المجلس أو زائداً عليه؛ إذ الشرع حرَّمه. قال ÷: ((يداً بيد)) والتأجيل ينافي ذلك، وأما خيار الشرط فإن أبطل قبل الافتراق أو كان قدر المجلس فقط صح العقد، وإلا بطل. (بيان مع زيادة).

---

[١] بعد الافتراق، لا قبله فيثبت في المجلس فقط، كما سيأتي في البيان في الصرف. (قرير).

[٢] لأن الصرف إنما يكون موزوناً؛ لأنه ذهب أو فضة، وهما مقدران.(مفتي).

حال العقد، والتقابض(١) في المجلس(٢) وإن طال أو انتقلا كما مر.

(إلا الملك(٣) حال العقد) فإنه لا يشترط(٤) هنا، فيصح أن يصرف منه دراهم

---

(١) وإذا كان العاقد فضوليين اشترط أن يجيز العقد قبل التفرق. (كواكب). ثم لا يضر بعدها، ولا يفترق المجيزان بعدها حتى يتقابضا. (عامر). وفي البحر: يصح إذا قبضه العاقد قبل التفرق وإن تأخرت الإجازة. (قرير).

(٢) أو في غيره ما لم يفترقا. (قرير).

(٣) سؤال ورد على القاضي العلامة مهدي بن عبدالهادي الحسوسة في صرف الدراهم بالقروش إن صرف الدراهم بالدراهم موزونة جميعاً –مثل صرف القروش بالقروش، والحروف الحمراء بالحروف الحمراء– لا يجوز، فأما صرف الدراهم بالقروش أو العكس فذكر بعض محققي علمائنا: أنه يجوز يداً بيد؛ لأن القروش موزونة والدراهم غير موزونة، بل معدودة، فيجوز التفاضل والنسأ، وهو الذي نختاره ونرجحه، كبيع البر بالعجين فيجوز فيه التفاضل لا النسأ، وظاهر كتب مذهبنا المنع.

(*) هذا في النقد، وأما إذا كانت سبيكة بسبيكة فلا بد من وجودهما في الملك، حيث هما متفقان في الجنس والتقدير، وأما إذا كان ذهباً بفضة لم يشترط وجودهما في الملك، بل وجود أحدهما كاف، وظاهر الأزهار فيما مر خلافه، في فصل: «حصر المبيع والثمن[١]». يعني: فلا يشترط الملك إلا حيث كان سبيكة بنقد؛ لأنها مبيعة، كما تقدم. (قرير).

(٤) قيل: هذا خاص في الصرف أنه يصح في المعدوم كلا البدلين؛ لخبر ابن عمر قال: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالدراهم فآخذ الدنانير، وأبيع بالدنانير فآخذ الدراهم، فقال ﷺ: ((لا بأس إذا لم تفترقا وبينكما شيء)) وقد دل على هذا وعلى أن التفرق هو المبطل، دون القيام من المجلس. (زهور). أخرج الحديث الترمذي وأبو داود والنسائي، وقال الترمذي: إنه قد روي موقوفاً على ابن عمر. (من جامع الأصول). ولفظ الحديث عن ابن عمر قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه»، فقال رسول الله ﷺ: ((لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)). (من جامع الأصول).

---

[١] وهو قوله: «فصل والمبيع يتعين.. إلى آخره».

معدومة عند العقد بدراهم كذلك، فيصح العقد، بشرط أن يحصل ملكها(١) والتقابض في مجلس العقد(٢).

وقال في الزوائد: يشترط أن يتعاقدا وكلا البدلين حاضر معين عند الناصر وأبي جعفر، وإلا لم يصح.

(فإن اختل) من الشروط الثلاثة **(أحدها)** وهي الحلول، وتيقن التساوي، والتقابض في المجلس **(بطل)** الصرف كله **(أو حصته)** حيث يمكن تبعيضه، وذلك نحو أن يصرف منه خمسة دنانير بخمسة مثلها، ثم ينكشف في أحد الجانبين دينار رديء عين(٣) فإنه يبطل من الصرف بقدره(٤)، ....

(١) يلزم من هذا لو غصب دراهم ودفعها في المجلس أن لا يصح[١]، ولعله كذلك، لكن ينظر في حوالة التبرع. (مفتي).

(٢) قبل تفرقهما. (تذكرة). فإن كانا وكيلين فالعبرة بهما؛ لأن الحقوق تعلق[٢] بهما، لا إن كانا رسولين أو أحدهما فالعبرة بالمرسل إن حضر، فإن لم يحضر فقيل في حال القراءة: إنه يعتبر بالرسول. (من حاشية ذكر أنها من خط سيدي علي بن زيد رحمه الله).

(*) ولا تكفي التخلية هنا في النقود، وفي السبيكة تكفي.

(*) أو في غيره قبل التفرق. (قرير).

(٣) لا جنس فلا يبطل، بل يبدل كما يأتي.

(٤) هذا يستقيم حيث أتى بلفظ الصرف، لا بلفظ البيع فيصح[٣] حيث كان معيناً، فإن كان غير معين فقيل: يبطل الكل. وقيل: بقدره. (قرير).

---

[١] بل يصح كما يأتي في الغصب في الحاشية المعلقة على قول الإمام: «ويستفدي غير النقدين» التي أولها: وتطيب للمسلم إليه... إلخ. (قرير).

[٢] حيث لم يضيفا، فإن أضافا؟ قيل: العبرة بافتراق الموكلين. وظاهر كلامهم أن المعتبر التقابض في المجلس الواقع بين البيعين[٠] ولا عبرة بالموكلين ولو مع الإضافة، والله أعلم. (سيدنا حسن بن أحمد الشبيبي رحمه الله) (قرير).

[٠] دليله صحة التقابض بين الفضوليين على كلام البحر ولو تأخرت الإجازة، وهو المختار هنا؛ لعدم تعيين النقد بعد الخروج عن اليد، فالقبض صحيح، بخلاف ما تقدم في الربويات فالقبض غير صحيح، وبالإجازة صار أمانة. (عبدالله بن أحمد المجاهد رحمه الله).

[٣] في الكل حيث له قيمة؛ لأنه يكون من مسائل الاعتبار. (قرير).

ولا يبطل جميعه(١). وكذا لو حصل التقابض في البعض بطل بقدر ما لم يقبض، نحو أن يصرف خمسة(٢) بخمسة فيتقابضا أربعة ثم يفترقا، فإنه يبطل الصرف في الخامس فقط(٣). وقال مالك والشافعي: بل يبطل في الجميع.

نعم، وإذا بطل الصرف بوجه من الوجوه لم يملك أحدهما ما صار إليه **(فيترادان(٤) ما)** كان باقياً **(لم يخرج عن اليد(٥)، وإلا)** يكن باقياً في يده بل قد

---

(١) لأن العقد وقع على جهة الصحة.

(٢) فلو صرف إناء وزنه خمسة وقبض أربعة وافترقا لم يصح؛ لأنه لا يمكن فصل الزائد إلا بكسره، وفيه مضرة، إلا أن يتراضيا بالشياع قبل التفرق صح، وإلا لم يصح؛ لقوله ﷺ: ((لا تفترقا وبينكما شيء)). (عامر). وظاهر الأزهار خلافه. (قرير). يعني: فيصح الصرف في المشاع.

(*) **مسألة**: ولا يجوز بيع تراب الذهب بالذهب ولا بترابه، ولا بيع تراب الفضة بالفضة ولا بترابها عند الهادي عليه السلام؛ لأنه لا يعلم التساوي، والتراب الذي فيه[١] لا قيمة له[٢] فلا يكون جريرة. (بيان).

(*) **مسألة**: وبيع تراب الذهب بالفضة أو بغيرها، أو بيع تراب الفضة بالذهب أو بغيره يصح، ذكره السادة والقاضي زيد. وقال الهادي عليه السلام وأبو حنيفة والشافعي: إنه فاسد لأجل الغرر، وجعل الهادي لهما الخيار[٣] عند التبيين، وهو الإخلاص. **فرع**: فلو اختلط تراب الذهب بتراب الفضة صح بيعه على قول السادة بالعروض، وأما بذهب أو فضة فيصح إذا علم أن الثمن أكثر مما فيه من جنسه، وعند الشافعي: لا يصح. (بيان بلفظه).

(٣) لأن العقد وقع على وجه صحيح.

(٤) فيما بطل. (قرير).

(٥) يعني: عن الملك.

---

[١] يعني: خبثه.

[٢] بل لأنه غير مقصود. (قرير).

[*] أما تراب الذهب والفضة فلهما قيمة، فيكون جريرة. ولفظ البستان: قال عليه السلام: إلا أن يكون للتراب قيمة كالتراب الخراساني جاز ذلك على جهة الاعتبار.

[٣] المذهب أنه لا خيار لهما؛ إذ لا تغرير، كما ذكره السادة.

=

خرج عن اليد **(فـ)**ـالواجب رد **(المثل في النقدين**[١] **و)**رد **(العين في غيرهما)** كسبيكة أو حلية[٢]، فيجب استرجاعها ولو استفداها كالغصب[٣]، وإنما يجب ردها واستفداؤها **(ما لم تستهلك)** فإن استهلكت وجب رد مثلها. قال عليه السلام: مهما أمكن رد السبيكة[٤] بعينها فليست مستهلكة[٥]، أما لو خلطت بأن سبكت مع غيرها[٦] فلا إشكال هنا أنه متعذر[٧] ردها بعينها؛ إذ لا تتميز، فلا يجب عليه رد

(*) لأنه مقبوض برضا مالكه.

(١) ذكره الهادي عليه السلام، فخرج له المؤيد بالله من هنا أن فاسد الربا يملك بالقبض. وقال أبو طالب: إنما لم يجب استرجاعها لأن الدراهم والدنانير لا تتعين ولو كانت غصباً، فهو لا يجوز الانتفاع بها، لكن إذا فعل لم يلزم ردها، بل مثلها، وتطيب لمن صارت إليه. (بيان) (قرر).

(*) وأما إذا أدى فضة بفضة فلا بد من الملك والحلول وتيقن التساوي والتقابض في المجلس، فإن اختلفا نحو فضة بذهب أو العكس كفى ملك أحدهما، ولا يفترقان إلا بعد القبض. (بيان).

(*) ما لم يتساقطا. (قرر).

(*) لأنه لا يتعين عند أبي طالب.

(٢) ولم يذكر عليه السلام ما يجب رده في الحلية إذا استهلكت، ولعله يجب قيمتها من غير جنسها. (نجري). إذا كان فيها صنعة لا يمكن ضبطها. و(قرر). [وإلا وجب رد مثلها مصنوعة. (قرر)].

(٣) لأنها تعين.

(٤) ويجب الأرش وعوض ما أكلته النار. (تهامي). ولفظ حاشية: فيجب رد عينها والأرش، وهو ما بين قيمتها حلية وغير حلية. (سماع جربي). ويكون الأرش من غير الجنس. (سيدنا علي بن أحمد رحمه الله).

(٥) حساً.

(٦) من غير جنسها. (قرر). وأما إذا خلطت من جنسها فتقسم ويبين مدعي الزيادة. (حاشية سحولي). (قرر).

(٧) وهذا يستقيم إذا كان من غير جنسها، فأما بجنسها فلا يمتنع، بل يقسم ويبين مدعي الزيادة والفضل. وظاهر الأزهار خلافه.

=

العين(١).

(فإن) وقع العقد على وجه فاسد(٢) كصرف أربعة بخمسة ثم **(أرادا تصحيحه)** وإيقاعه على وجه صحيح **(ترادا الزيادة(٣) وجددا(٤) العقد(٥)، و)**لو كان أحدهما قد استهلك(٦) ما قبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك من تجديد العقد على ما في ذمته؛ لأن **(ما في الذمة كالحاضر(٧))**.

(*) فـرع: فلو جعلت الفضة دراهم أو آنية فليس باستهلاك؛ إذ لم يزل معظم المنافع، ويضمن النقص. (بيان من الغصب). وينظر لو خرجت من اليد هل يلزم الاستفداء في هذا الوجه؟ قيل: يلزم، لا في الوجه الأول فلا يلزم. (قرير).

(١) بل القيمة من غير جنسها[١]. (نجري). إذا كان فيها صنعة لا يمكن ضبطها، وإلا فالمثل مصنوعة. و(قرير).

(٢) يعني: باطل.

(٣) أي: ألغياها. [وجددا صرف أربعة بأربعة]. (قرير).

(*) أو زاد من سلم الأقل. (قرير).

(*) أو وفاه. (شرح فتح) (قرير).

(٤) ولا بد من تجديد[٢] قبض غير القبض الأول. (تذكرة، وحاشية سحولي). [وأما قبض كل واحد لماله فلا يشترط. (قرير)].

(*) والتقابض فيما أمكن فيه التقابض، فمراده ما كان باقياً. (قرير). بل يشترط القبض المحقق كما في السلم أنه لا بد من قبض الوديعة، وهو أولى.

(٥) والقبض. (قرير).

(٦) أو كلاهما حيث لا يتساقطان. (قرير).

(٧) يعني: فلا يحتاجان إلى مقابضة. هذا يدل على أن الرد مع البقاء غير واجب؛ إذ لو وجب الرد مع البقاء لوجب مع التلف كما في السلم، وهذا هو الصحيح. (كواكب).

---

[١] لا من جنسها، كما سيأتي على مسألة الإكليل في الرهن في البيان.

[٢] أي: يقبض كل واحد ما صار إليه من الآخر قبل التفرق كما في السلم. (سماع سيدنا حسن). ولا يشترط حضور المالين هنا. (قرير).

=

(*) يعني: يصح العقد عليه.

(*) ولو في ذمتين. (بيان). وقد تقدم ما يؤيد هذا على قوله في الربويات: «وما في الذمة كالحاضر». (قرير).

(*) وهذا حيث اختلفا في النوع والصفة وإلا فقد تساقطا. (مفتي). ولا بد لهم من إحضار المالين إن كانا باقيين أو أحدهما حتى يتقابضا في المجلس، لا إن كانا تالفين؛ لأن ما في الذمة كالحاضر.اهـ [وقيل: يجدد العقد وإن كانا باقيين، ولعل اليد تكون قبضاً. وقد يقال: لا تكون اليد قبضاً؛ لاشتراط القبض المحقق كما في السلم أنه لا بد من قبض الوديعة، ولعله أولى].

(*) وأما مع بقاء المالين فالمختار[١] وجوب المرادّة والتقابض، ومثله في البحر بالمعنى، وظاهر الأزهار عدم اشتراط حضور المالين هنا.اهـ لأن المراد أن يقبض كل واحد ما صار إليه من الآخر قبل التفرق كما في السلم. (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

---

[١] وأما قبض كل واحد لماله فلا يشترط. (قرير). ولا بد من إحضار المالين إن كانا باقيين أو أحدهما حتى يتقابضا في المجلس، لا إذا كانا تالفين؛ لأن ما في الذمة كالحاضر.

(فصل): [في بيان مسائل تتعلق بالصرف]

(ومتى) صرف خمسة بخمسة[(١)] أو نحو ذلك ثم **(انكشف في أحد النقدين رديء عين[(٢)])** كدرهم ينكشف أنه حديد أو نحاس **(أو)** رديء **(جنس[(٣)])** كدرهم ينكشف فضة رديئة ليست في الطيب[(٤)] كبدلها **(بطل[(٥)])** من الصرف **(بقدره[(٦)])** أي: بقدر ذلك الزائف **(إلا أن يبدل[(٧)] الأول)** ....

---

(١) وسواء كانت الخمسة معينة أو غير معينة، ذكره الفقيه يوسف.

(٢) **فائدة**: إذا نقد الصيرفي الدراهم بغير أجرة فظهرت الدراهم مغشوشة فلا ضمان على النقاد، وإن كان بأجرة لزمه الضمان ولا أجرة. (كافي). وقيل: لا ضمان مطلقاً؛ لأنه كالمقوّم والمفتي والمزكي. و(قررو).

(*) عبارة الفتح: «في أحد البدلين». ليعم السبائك والنقدين وغيرهما. وعبارة الأزهار أولى؛ لصحة الإبدال إذا انكشف رديئاً، وهو لا يبدل إلا في النقدين، لا في غيرهما فيتعين. (مفتي).

(*) وتسمى فلوساً.

(*) ويسمى ستُّوقاً. (بحر). كتنور، وقُدُّوس، وتُستُوق بضم التاءين: زيف بهرج ملبس بالفضة. (قاموس).

(٣) ويسمى زيوفاً. (بحر).

(٤) بالتخفيف.

(٥) بعد افتراقهما.

(٦) على ما ذكره في السلم، ويفارق هذا لو باع عشرة بتسعة؛ لأن العقد من أصله فاسد [أي: باطل. (قررو)]، بخلاف مسألتنا فالعقد صحيح، لكن طرأ البطلان لعدم القبض. (زهور).

(*) فإن قيل: لم لا يبطل الكل؟ قلنا: محمول على أنهما عقدا على نقد، أو على دراهم في الذمة ثم أحضراها.

(*) وزناً. (شرح أثمار).

(*) فإن قيل: هلا قلتم: إنه يبطل بقدر الزائد في مسألة تسعة بعشرة، كما قلتم في رديء الجنس والعين؟ قلنا: إن العقد في مسألة بيع تسعة بعشرة فاسد [أي: باطل. (قررو)] من أصله، وأما في مسألتنا فالعقد صحيح، لكن طرأ البطلان لعدم القبض. (شرح أثمار، وغيث).

(٧) **وحاصل المسألة**: أنه إن أبدل الرديء في مجلس العقد صح، وإن لا بل افترقا عنه ففي

=

وهو رديء العين(١) **(في مجلس الصرف فقط(٢))** فإنه يصح حينئذ، فإن افترق المتصارفان قبل الإبدال بطل(٣) قدر الزائف(٤) ولو حصل إبداله بعد المجلس.

(والثاني) وهو رديء الجنس إذا أبدل **(فيه)** أي: في مجلس الصرف فإنه يصح

رديء العين يبطل بقدره، ولا إبدال، وفي رديء الجنس لا يخلو: إما أن يكون المشتري عالماً به حال قبضه[١] أو لا، إن علم فلا إبدال، بل قد لزمه الصرف، وإن لم يعلمه فله رده في أول مجلس يتفقان فيه، ويلزم إبداله، لا في غيره، خلاف الفقيه يوسف، وهذا حيث لم يشرط رده، وأما حيث شرط رده فإن افترقا حال كون المبتاع له مجوزاً للرديء أو قاطعاً به فلا إبدال، لكن له الخيار بين الرضا والفسخ لأجل الشرط، وإن قطع بعدمه ثبت الإبدال. (شرح فتح).

(١) والفرق بين رديء الجنس والعين أنه لو رضي برديء الجنس صح، ولو رضي برديء العين لم يصح؛ لأنه يؤدي إلى الافتراق قبل التقابض؛ لأنه صرف إليه دراهم فضة وأعطاه حديداً أو نحوه. (تعليق الفقيه علي من السلم).

(*) وظاهر كلام المعيار في رديء العين أنه يبطل؛ لأنه قيمي أو مثلي متعين، إلا أن يكون الرديء له قيمة صح، وكان من مسائل الاعتبار؛ لأنهم لم يقصدوا بيع الأقل بالأكثر، ذكر معناه في الوابل، ويحمل على أنه غير معين وقت الصرف.

(٢) لأن وجوده رديئاً ليس بأبلغ من عدمه بالكلية ثم حصل قبل الافتراق.

(٣) لعدم القبض في المجلس، وإلا فالصرف صحيح.

(٤) قال شيخنا: الأولى أن يفصل فيه فيقال: إن كان أتى بلفظ البيع وعينا فانكشف رديء عين كان بيعاً إن كان له قيمة إن لم يقصد الحيلة، وكان له الرد بالعيب إن كان جاهلاً، وإن جاء بلفظ الصرف فهو لا ينعقد البيع به كما يأتي[٢]، وإن لم يكن معيناً فمن شرطه القبض قبل التفرق فلا حكم للزائف، فإن افترقا بطل بقدره. (مفتي) و(قرير). وظاهر الأزهار الإطلاق. وقد صرح بذلك في الغيث حيث قال: ولو كان معيناً؛ إذ العقد على مثله.

---

[١] أو نحوه: العقد والتصرف والافتراق.

[٢] قوله: «لا هو بأيهما ولا أيهما بالآخر».

ويلزمه **(مطلقاً)** أي: سواء شرط رده أم لم يشرط[(١)] **(أو)** أبدله **(في مجلس الرد[(٢)])** وهو أول مجلس يتفقان فيه[(٣)] بعد التفرق والعلم بالرداءة.

وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل موضع الرد مطلقاً[(٤)].

وإنما يلزم إبداله **(إن رد[(٥)] ولم يكن قد علمه[(٦)])** فأما إذا كان قد علم عند العقد[(٧)] أن في الدراهم رديء جنس لم يكن له الرد بعد ذلك **(فيلزم[(٨)])** كما

---

(١) وسواء علم[١] أن فيه رديئاً أم لا .اهـ ولعله قبل القبض. (بحر). فإن قبضه عالماً فقد رضي.

(٢) فلو افترقا في هذا المجلس الثاني بعد العلم، ولم يحصل إبدال- كان كافتراقهما عن مجلس الصرف بعد العلم قبل الإبدال، فلا إبدال ولا فسخ. (حاشية سحولي لفظاً) (قرز).

(*) لا في غيره فيخير بين فسخ الرديء أو الرضا به ولا رد ولا إبدال هنا؛ لأنه من باب الرد بالعيب محضاً. (من الفتح وشرحه).

(٣) يقال: رديء الجنس عيب، والعيب لا يشترط فيه أول مجلس. قلنا: للصرف أحكام تخالف البيع .اهـ ومثله عن الشامي.

(٤) سواء كان أول مجلس أو بعده. لأنه عيب ما لم يرض به.

(*) سواء كان أول مجلس أو بعده؛ لأن الرد بالعيب على التراخي كما مر. وقيل: للصرف أحكام مخصوصة؛ فيعتبر أول مجلس. و(قرز).

(٥) فإن لم يرد خير بين الرضا والفسخ.

(٦) عائد إلى مجلس الصرف وإلى مجلس الرد. (قرز).

(٧) العلم يبطل الرد في أربعة مواضع: عند العقد، وعند القبض، وعند التصرف، وعند التفرق. و(قرز).

(*) أو عند القبض، أو عند التفرق على الصحيح. (قرز).

(٨) عائد إلى المفهوم والمنطوق، فالمنطوق لزوم الإبدال حيث رد ولم يكن قد علمه، والمفهوم لزوم أخذه لرديء الجنس حيث عقد أو قبضه عالماً به. وظاهر هذا أنه حيث قد علم به يبطل الرد ولو جهل كون له الرد، أو اتفقا بعد مجلس الصرف وقد علم به ولم يبدل في مجلس الاتفاق، يعني: ولا رده؛ إذ لو رده ولم يقبض بدله وافترقا بطل بقدره. (حاشية سحولي) (قرز).

---

[١] وقيل: ما لم يعلم. (قرز).

=

لو اشترى شيئاً عالماً بعيبه.

وعند المؤيد بالله أنه لا يصح الإبدال مطلقاً، بل يبطل بقدره في رديء العين(١)، وفي رديء الجنس يخير بين الرضا(٢) أو رد الجميع.

(أو(٣) شرط(٤) رده فافترقا) وكان **(مجوزاً له أو قاطعاً(٥))** فإنه إذا شرط رد الرديء بطل(٦) وجوب الإبدال إذا افترقا وهو مجوز لوجود الرديء أو قاطع بوجوده، وسواء علم به عند العقد أم لا، لكنه في هذه الصورة لا يلزمه(٧) ولو علم به(٨) لأجل كونه قد شرط رده **(فيرضى)** به(٩) ....

(*) الفاء في قوله: «فيلزم» بمعنى: حتى يلزم الصرف ويمتنع الرد لو كان عالماً، لكن لم يعلم فيثبت الرد كذلك فهي سببية، وكذا في الأثمار. (شرح فتح).

(*) يعني: البيع.

(١) لأن العقد لم يتناوله، وإنما تناول الفضة. (صعيتري).

(٢) ومذهبنا كذلك في السبائك. (شرح أثمار).

(٣) لو أتى باستثناء لكان أجلى. (شامي).

(٤) **فرع**: وقد أخذ الفقيه يحيى البحيبح من هذه المسألة إلى المعيب أنه إذا شرط رده مع العلم به صح، وقال الفقيه يوسف: إنه يفرق بينهما بأنه هنا مع الشرط قد أخرج المعيب عن الصرف، وصار في الذمة في قدره، فإذا قبض بدله قبل تفرقهما صح، وليس كذلك في بيع المعيب. (بيان).

(*) حال العقد إلى انتهاء المجلس. (قرير).

(٥) قبل التفرق. (قرير).

(٦) لأنه قد خرج عن الصرف بالشرط.

(٧) يعني: الصرف.

(٨) أي: بالعيب.

(٩) يعني بذلك: الدرهم المعيب. (بيان).

(*) في أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة. اهـ فإن لم يرض ولا فسخ بطل بقدره. وقيل: يلزم. اهـ وفي الرياض والكواكب: في مجلس الصرف فقط. وقرره القاضي عامر، ومثله عن الهاجري.

=

(أو يفسخ[(١)]**)** بخلاف المسألة الأولى فإنه يلزمه إذا علم كما تقدم.

وأما إذا افترقا قاطعاً بأن لا رديء ثم انكشف فإنه يصح الإبدال في مجلس الرد، فله طلب الإبدال فيه[(٢)].

(فإن كان) الرداءة **(لتكحيل فُصِلَ**[(٣)]**)** الكحل من الدراهم[(٤)] **(إن أمكن)** فصله **(وبطل**[(٥)]**)** من الصرف **(بقدره**[(٦)]**)** ويضمن المشتري قيمة الكحل إن فصله وكان له قيمة[(٧)]، وكيفية تقويمه: أن ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير

(*) فإن افترقا ولم يرض ولا فسخ قال في البيان: يبطل بقدره. وظاهر الأزهار: يرضى أو يفسخ. (قرز). وقيل: يلزم.

(١) بل يفسخه فقط. (تذكرة) (قرز). يعني: في الدرهم، لا في غيره. (بيان معنى).

(*) في الرديء فقط. (تذكرة) (قرز).

(*) ذلك المعيب، ويبطل بقدره. (بيان) (قرز).

(٢) ولو لم يبدل فيه لم يكن له طلب الإبدال بعد، بل يرضى أو يفسخ.

(*) وهو أول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق والعلم بالرداءة.

(٣) وفي الغيث: فإن كان لا يمكن إجباره بطل بقدره.

(٤) وأما السبيكة فتكون مبيعاً، فيكون الكحل فيها عيباً. (معيار معنى).

(٥) إن لم يبدل في المجلس.

(٦) وزناً. (حاشية سحولي) و(قرز).

(*) ولا يستقيم البطلان إلا بشروط ثلاثة: الأول: أن يكون الجنس واحداً. والثاني: أن لا يكون للغش قيمة. والثالث: أن يكون معيناً. (معيار) [١].

(٧) [فيضمن قيمته] إن لم يرده، فإن رده لزم أرش نقص قيمة الكحل بالانفصال، وهو ما بين قيمته منفصلاً وغير منفصل إن لم يأذن المالك، فإن أذن فلا أرش. (قرز).

---

[١] لفظ المعيار: وقد علم أنه إذا انكشف في أحد البدلين غش من تكحيل أو رداءة عين فسد العقد حيث كان المغشوش متعيناً في صرف الجنس بجنسه، ولا قيمة للغش على الأصح، فهذه ثلاثة شروط، فإن تخلف الأول بطل بحصته إن لم يبدل في المجلس. وفي الثاني والثالث يثبت الخيار مع التعيين، ويستحق الإبدال في المجلس مع عدم التعيين.

=

مكحلة، فما بينهما فهو قيمة الكحل[(١)] **(وإلا)** يمكن فصله **(ففي الكل[(٢)])** أي: بطل الصرف في الكل؛ لفقد العلم بالتساوي، وذلك حيث تكون مزبقة أو مكحلة[(٣)] كحلاً لا يمكن فصله.

(*) فإن تلف وله قيمة وكان الفصل بغير إذن المالك لزمه مثله؛ لأنه مثلي، وإلا فلا شيء. (حاشية سحولي) (قرز).

(*) قبل الفصل.

(*) وفي البيان ما لفظه: وينقضه صاحبه، أو القابض له بإذن صاحبه، وبغير إذنه يلزم له قيمته إذا له قيمة ولم يرده[١]. (قرز).

(١) هذا حيث لم يرد ما فصل من الكحل، فإن رده إلى صاحبه لم يضمن إلا الأرش فقط، وهو ما بين قيمته متصلاً وغير متصل. (عامر) (قرز). ما لم يأذن المالك، فإن أذن فلا أرش. (قرز).

(*) والصحيح أنه إذا كان له قيمة بعد الانفصال قوم منفرداً فقط، فإن لم يكن له قيمة بعد الفصل فقيمته قبله قائماً لا يستحق حق البقاء؛ لأن صاحبها غير متعد بوضعه. (سماع) (قرز).

(*) وإنما يلزم بشروط ثلاثة: الأول: أن لا يكون بإذن[٢] البائع. الثاني: أن يكون له قيمة. الثالث: أن لا يسلمه إلى المالك[٣]. و(قرز).

(٢) «غالباً». (أثمار). يحترز من أن يعلما قدر ذلك التكحيل بحيث لا يؤدي إلى جهل قدر المتصارف فيه، ولا تفاضله في الجنس الواحد- فإنه يصح. (شرح أثمار) (قرز).

(٣) اعلم أن الفرق بين المكحل والمزبق من ثلاثة وجوه: في الصورة، والعلة، والحكم. أما الصورة: فالكحل طلاء على ظاهر الدرهم، والزئبق مخلوط في الدرهم. وأما في الحكم: ففي المكحل يبطل بقدر الكحل فقط، وفي المزبق يبطل في الكل. وأما في العلة: فهو أن المضرة تحصل بفصل الزئبق لا بفصل الكل. (زهور).

---

[١] بعينه، فإن رده بعينه ضمن الأرش فقط، نحو أن تكون قيمته متصلاً درهمين، وبعد انفصاله درهماً- ضمن درهماً، وهو الأرش، فإن لم يرده ضمن درهمين. فإن رده ولا قيمة له بعد الفصل وجب مع الرد قيمته[٠] قبل الفصل. (عامر) (قرز).

[٠] أي: الأرش؛ لئلا تناقض الحاشية التي آخر الشرح قوله: «والصحيح.. إلخ».

[٢] فإن أذن فلا أرش. (قرز).

[٣] أما لو رده بعينه إلى مالكه لم يلزمه إلا أرش نقصانه، وهو ما بين قيمته متصلاً وغير متصل.

(فصل): في حكم الجريرة إذا دخلت في الصرف

(و)هو أن نقول: **(لا تصححه الجريرة**(١) **ونحوها إلا)** أن تكون **(مساوية لمقابلها)** فمن أراد أن يتحيل في تصحيح صرف الأقل بالأكثر من الجنس الواحد فأدخل جريرة مع الأقل لتقابل الزيادة، أو نحوها، أي: أو نحو الجريرة، وهو أن يشتري بالأقل سلعة من صاحب الأكثر، ثم يبيعها منه بالأكثر، فإن الحيلة بالجريرة وبالسلعة لا تقتضي التصحيح حتى تكون الجريرة قيمتها مساوية(٢) لما قابلها من الزيادة، وكذلك السلعة تكون قيمتها مساوية لما يقابلها بحيث يرضى كل بما أخذ عوضاً(٣) عن الآخر(٤).

---

(١) والأصل في الجريرة أنه أتي إلى النبي ﷺ بتمر من خيبر فقال: ((أوَكل تمر خيبر هكذا؟)) فقالوا: لا يا رسول الله، إنا نشتري الصاع بصاعين، والصاعين بثلاثة، فقال ﷺ: ((لا تفعلوا، ولكن مثلاً بمثل، أو تبيع هذا وتشتري بثمنه من هذا))، وكذلك الميزان كالمكيال في علة الربا. (شرح نكت). فأخذت الجريرة من هذا.

(*) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين الربويات في أنكم قلتم في الربويات إذا صحب أحد المثلين غيره ذو قيمة غلّب المنفرد، ولم تعتبروا المساواة؟ الجواب من ثلاثة وجوه: الأول: أن ذلك مطلق مقيد بهذا، وفيه نظر. الثاني: أن ذاك على قول وهذا على قول. الثالث وهو الصحيح: أن هنا قصدوا الحيلة فاعتبرنا نقيض قصدهم، بخلاف ذلك فلم يقصدوا.

(*) من أحد الطرفين.

(*) وسميت الجريرة جريرة لأنها تجر حق الغير إلى ملك صاحبها.

(٢) وقد يتصور الاستواء حيث تكون العشرة رديئة والخمسة جيدة، فتكون السلعة مساوية لهما بالنظر إلى الجودة والرداءة. (بيان).

(٣) يعني: يرضيان التفرق على العقدين معاً، نحو أن تكون السلعة قدر قيمة الأقل لجودته، وقدر قيمة الأكثر لرداءته. (بيان).

(*) شرعاً. يعني: لا من جهة المراضاة.

(٤) **نعم**، ومثل هذا يجري في نحوه من سائر المعاملات المشبهة له؛ بدلالة ترخيصه ﷺ في زمنه بأن يبيعوا صاعاً من التمر الجيد بدرهمين، ويقبضوا بالدرهمين صاعين من الضعيف، والعكس، فإنه دال على ذلك وعلى نحوه كما ذكرناه، فعلى هذا يجوز شيط الطعام بدراهم مثلاً =

وعند المؤيد بالله مذهباً وتخريجاً(١) أن ذلك جائز إذا كان للجريرة قيمة في نفسها(٢) وإن لم تكن قيمة للزائد.

فإن لم تكن لها قيمة في نفسها ولجنسها قيمة فقال الفقيه علي: ذكر القاضي زيد أنه لا يجوز.

وقال الفقيه يحيى البحيبح(٣) إنه جائز عند المؤيد بالله.

فإن لم يكن لها قيمة(٤) ولا لجنسها لو كثر فهذه لا حكم لها اتفاقاً.

قال الفقيه يحيى البحيبح: أما إذا كانت الجريرة من كلا الطرفين(٥) فذلك جائز وفاقاً(٦)، ....

ثم يقضيه بتلك الدراهم التي في ذمته طعاماً ولو في جهة أخرى، أو أكثر منه، ولو كانا مصرحين بذلك، وإنما عقداه فراراً من الربا فقط، وتوصلاً إلى الانتفاع بطريق شرعي، كما علم من حال أهل الترخيص في التمر الذين قام دليلهم، والعلة واحدة، وهو الذي تقضي به قواعد الشريعة السمحة، وحث عليه أيضاً في رواية: ((من لم يقبل رخص الله..)) الخبر، و((إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه)) ، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة:٢٧٥]، وما حاله كذلك فشروط صحته أيضاً تامة، ولقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ﴾ [البقرة:١٨٥]، وإسقاط الواجبات الشرعية بالرخص المشروعات المسهلة للتكسب على الأبدان، والمبعدة عن جميع المناهي من أهمها وأعظمها. (محيرسي بلفظه).

(١) أخذه من قول الهادي عليه السلام: «إذا باع مكيلاً بتمر من رجل ثم اشترى به قبل قبضه منه مكيلاً من جنسه حل له».

(٢) حتى قال: يجوز بيع دينار في خريطة لها قيمة بمائة دينار. (زهور) [١].

(٣) قوي على أصلهم.

(٤) كقشر البيض ونحوها.

(٥) وكان لها قيمة.

(٦) مع عدم قصد الحيلة. (قرير).

---

[١] لفظ الزهور: فمذهب المؤيد بالله وتخريجه وأبي حنيفة أن ذلك جائز، حتى قال أبو حنيفة: يجوز... إلخ.

=

ويقابل كل جنس الجنس الآخر(١).

(ولا يصح) من المتصارفين(٢) **(في متفقي الجنس والتقدير قبل القبض**(٣) **حط**(٤) **ولا إبراء ولا أيّ تصرف)** وسواء كان الإبراء من الكل أو من البعض، وسواء قلنا: إنه إسقاط أو تمليك؛ لتأديته(٥) إلى المفاضلة.

(*) وأما الدراهم المغشوشة فيجوز[١] بيع بعضها ببعض وإن لم يعلم التساوي؛ لأن ما في كل من النحاس يقابل ما في الآخر من الفضة، فيجوز ولو كان جنساً واحداً، ذكره المؤيد بالله، وهو إجماع، وقد ذكره في الغيث في مسائل الاعتبار. وضعف ذلك أهل المذهب؛ لأن الزيادة في مثله غير مرادة.اهـ ولفظ البحر: فأما المغشوشة بالمغشوشة فيجوز حيث للغش قيمة لما مر. و(قرير). قد تقدم نظير ذلك في «تنبيه» في حواشي باب الربويات فابحث هناك.

(*) وذلك كالمظفرية والصنعانية. وظاهر الكتاب أن الجريرة لا تصححه مطلقاً من غير فرق.

(*) قال سيدنا: ولعل هذا[٢] يستقيم حيث لم يقصدوا بها الحيلة، وأما مع قصدها فلا بد أن تكون مما يرضيان التفرق عليه عند الهدوية. وعند الشافعي: لا يصح ذلك كله. (بيان).

(١) ولا بد من لفظ البيع إذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة. و(قرير). [إلا في المحقر].

(*) ما لم يقصدوا الحيلة. (قرير). وفي البحر: وإن قصدوا الحيلة إجماعاً.

(٢) وكذا يأتي في غير الصرف، نحو البر بالبر ونحوه. (حاشية سحولي) (قرير).

(٣) ويصح بعده ولو قصد الحيلة[٣]؛ لأنه تمليك جديد. قلت: لكن لقائل أن يقول: كالجريرة، وقد اعتبر فيها عدم الحيلة. (من خط المفتي).

(٤) ما لم يكن الحط من الجانبين، وكان بلفظ واحد في حالة واحدة. وقيل: مهما حصل في المجلس صح، ما لم يفترقا، ويستوي الحط، وكان بلفظ الحط والإبراء، لا بلفظ التمليك؛ لأنه تصرف.اهـ وقيل: هو إسقاط وليس بتصرف.

(٥) **مسألة**: إذا كان أحد البدلين أكثر من الآخر فقال الفقيه حسن: الحيلة في ذلك أن يقول صاحب الأكثر: «صرفت منك من هذه الدراهم أو الفضة ما يساوي ما معك، وأبحت لك الزائد» ولا يقول: «وهبت لك ولا تصدقت»؛ لأنه تصرف[٤] قبل القبض. وهذا قوي ما لم يقصدوا الحيلة. ينظر فلا يصح إذا قصدوا. و(قرير).

---

[١] حيث يكون للغش قيمة. (قرير).

[٢] يعني: قول الفقيه يحيى البحيبح.

[٣] وفي البحر: قلت: ولا بعد القبض مع قصد الحيلة.

[٤] وقيل: هو إسقاط وليس بتصرف.اهـ وقرر الصحة. [ليس من التصرف قبل القبض، بل هو تمليك على بابه، فيصح ما لم يقصدوا الحيلة. (قرير). فإن قصدوا كان باطلاً. (قرير)].

(ويصح حط البعض(١) **في)** الجنسين **(المختلفين)** إذا أتى بلفظ الحط أو الإسقاط؛ لجواز التفاضل بينهما، فإن أتى بلفظ الإبراء وجعلناه إسقاطاً صح(٢)، وإن جعلناه تمليكاً لم يصح؛ لأنه تصرف في ثمن الصرف قبل القبض، وهو ممتنع، قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: **(لا التصرف)** ببيع أو نحوه(٣).

(ولا يحل(٤) **الربا)** ولا يصح التعامل به **(بين كل مكلفين**(٥)**)** مسلمين كانا أم ذميين أم حربيين أم حربي ومسلم أو ذمي **(في أي جهة)** سواء كانا في دار الإسلام أم في دار الحرب(٦).

---

(١) لا الكل؛ لعدم القبض. و(قرير).

(*) لا حط الكل فلا يجوز[١]؛ لتأديته إلى اختلال القبض، وهما دخلا في عقد صرف. (حاشية سحولي لفظاً) (قرير).

(٢) لأنه لا يتعين في الصرف.

(٣) هبة أو نذر أو تمليك.

(٤) فإن قلت: لم لا يجوز معاملة الحربي بالربا ولنا أن نتوصل إلى أموالهم بالتلصص؛ لأنها مباحة؟ الجواب: أنه إنما يجوز التوصل إلى المباح بما لا يكون محظوراً في الصورة، فأما المحظور فلا، كبيع قتلى الكفار من الكفار، وكما لا تجوز الرشوة على ظاهر المذهب ليحكم له بالحق. والتلصص[٢] مخصوص. (غيث). قلت: وهذا معارض بمسائل أخر، منها: أنهم أجازوا شراء أولاد الكفار مع أنه ليس بشراء، لكن نسلم المال إليهم عوضاً عن التخلية. ومنها: أن الشيخ أبا جعفر والمنصور بالله أجازا للإنسان أن يرشي ليحكم له بالحق.

(٥) صوابه: متعاملين؛ ليدخل المميز المأذون وغيره.

(*) متبايعين.

(*) بناء على الأغلب، وإلا فلا يجوز بين صغيرين، ومعناه في حاشية السحولي.

(٦) حجتنا قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا﴾ [آل عمران:١٣٠]، وحجة الناصر وأبي حنيفة: ((لا[٣] ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب)) ، ولأنها دار إباحة. قلنا: ولو كان دار إباحة فالربا محظور، وكما لا يجوز فيها الزنا وسائر الفواحش. (بستان).

---

[١] يعني: لا يصح.

[٢] قلت: لا يحتاج إلى القول بالخصوصية؛ إذ هو أمر ليس بمحظور البتة، بل هو نسبي يجوز تارة ويحرم أخرى، كالقتل والجرح ونحو ذلك، فلا نسلم أنه محظور في تلك الحال. (مقصد حسن).

[٣] ويحتمل أن النفي بمعنى النهي، أي: لا يجوز، فيحمل عليه ليوافق الأدلة. (بحر).

=

وقال الناصر وأبو حنيفة: يجوز التعامل بالربا في دار الحرب بين مسلمين أسلما هناك[(١)] ولم يهاجرا، وبين الذميين، وبين الذمي والمسلم[(٢)].

(ولا) يجوز أيضاً الربا **(بين العبد وربه[(٣)])** أي: فيما بيننا وبين الله تعالى، ولا بين السيد وعبده المأذون[(٤)].

وعن المؤيد بالله قولان في الربا بين الله تعالى والعبد، وبين السيد وعبده.

(*) قلنا: البيع بيننا وبينهم صحيح، فإذا دخله الربا فهو ربا حقيقة، بخلاف شرائنا للولد من والده فهو غير صحيح، بل يكون جعالة على تسليم الولد إلينا. (بيان). بل هو شراء صحيح إلا أنه خاص. (مفتي).

(١) لأنها دار إباحة.

(٢) في دار الحرب عندهم.

(٣) وقد أخذ من هذا أن الربا يدخل المعاملة. قلنا: لا مأخذ؛ لأن المعاطاة لم يملك[١] أحدهما الآخر ما دفع إليه، بخلاف هنا فإن الدافع ملّك القابض فأشبه البيع؛ بدليل عدم صحة الرجوع فيما أعطى، وسيأتي في القسمة أنه ليس بربا. (شامي) و(قرير).

(*) كما قالوا في الزكاة: ويجوز العكس ما لم يقتض الربا بين العبد وبين الله تعالى، نحو أن يخرج عن المائتين الرديئة أربعة جيدة تساوي خمسة رديئة فإن ذلك لا يجوز. وقال المؤيد بالله: بل يجوز. (شرح أزهار بلفظه من الزكاة).

(٤) حيث كان عليه دين مستغرق، وإلا فالكل ملكه. و(قرير).

(*) المستغرَق أو بعضه بالدين.

---

[١] كما تقدم في أول كتاب البيع معلقاً على قوله: «من مالك» قال المحشي: «غالباً» احتراز مما أخذ بالمعاطاة فإنه يصح منه البيع مع كونه غير مالك.

(باب السلم[١])

اعلم أن السلم والسلف[٢] بمعنى واحد، وهو في الاصطلاح: تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر على جهة اللزوم[٣] مع شرائط. وهو باب من أبواب البيع.

والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله، أما قوله فقال: ((من أسلم[٤] فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم)).

وأما فعله: فما روي أنه صلى الله عليه وآله وسلم استسلم[٥] من يهودي[٦]، فلما طالبه قال: ((لنا بقية يومنا[٧])).

---

(١) سمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديم رأس المال وتأخير قبض المسلم فيه عن المجلس. (نجري).

(٢) وينعقد بلفظ السلف أو السلم إجماعاً، كـ:أسلمت إليك أو أسلفتك هذا في كذا. (بحر) (قرير).

(٣) من أصل العقد؛ ليخرج البيع بثمن مؤجل. (حاشية سحولي).

(*) ليخرج القرض عند من جعله غير لازم. (تكميل).

(٤) والدليل عليه من الكتاب قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢]، قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله وأذن فيه في كتابه، ثم تلا هذه الآية. (شفاء). وروى ابن عباس قال: قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)). (شرح بحر). ويسمى سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتأخر [قبض] المسلم فيه. [عن المجلس].

(٥) في تمر. (شفاء). وقيل: في شعير.

(٦) واسم اليهودي شمعون، من خيبر.اهـ وقيل: سلمة بن صخر، فقال اليهودي: إنكم بني عبدالمطلب قوم مُطْل، فغلظ عليه عمر وتهدده، فنهاه صلى الله عليه وآله وسلم وقال: ((نحن منك إلى غير ذلك أحوج)) فقال: إلى ماذا يا رسول الله؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: ((إلى أن تأمرنا بحسن الأداء، وتأمره بحسن الاقتضاء، اذهب معه إلى صاحب صدقة بني زريق فاقضه دينه وزده كذا؛ لمكان ما قلت له من الكلام)) حتى كان ذلك سبب إسلام اليهودي.

(٧) يا يهودي. (بستان).

والإجماع منعقد على جوازه.

نعم، والظاهر أنه مخالف للقياس(١)؛ إذ هو بيع(٢) معدوم، وقد نهى ÷ عن بيع ما ليس عنده، ورخص في السلم.

وقال الإمام يحيى: بل هو وارد على القياس؛ لأن بالناس إليه حاجة(٣)، ولأنه إذا جاز دخول الأجل في الثمن جاز في المثمن(٤)، وأما النهي عن بيع المعدوم(٥) فالمراد به إذا تناول شيئاً معيناً(٦) لا يكون في الذمة، ولم يكن ذلك الشيء في ملك البائع(٧).

(و)اعلم أن السلم **(لا يصح)** إلا في بعض الأموال دون بعض(٨)، فمما لا يصح السلم فيه أن يسلم **(في عين(٩))** فلو قال: «أسلمت إليك هذه العشرة في هذا

---

(١) وبنى عليه في الهداية.

(٢) **مسألة**: ذكر بعض المتأخرين أن للعالم ومن له الولاية منع الناس من السلم؛ لئلا يدخل الناس في باب الربا، قال: كما أن للإمام أن يغلق باب المدينة، وكما لذي الولاية إغلاق باب المسجد خشية تنجيسه، وخوفاً من الدعار والفساق، ولأن لذي الولاية المنع من المباح لضرب من الصلاح، كتقييد الداعر. وقال الفقيه يحيى البحيبح: لا وجه لذلك. وقد منع الإمام عزالدين # من السلم، قال: وقد أبطله بعض التابعين. يعني: ابن المسيب، ذكره الذويد في شرحه على الأزهار. (مقصد حسن).

(٣) إذ أرباب الثمار يحتاجون إلى ما ينفقون على تكميل ثمارهم. (بستان).

(٤) يعني: في عين المبيع.

(٥) يعني: في السلم.

(٦) لفظاً.

(*) أراد عيناً معدومة، كتمر نخلة معلومة. (بحر).

(*) صوابه: موصوفاً.

(٧) كدار غيره وعبده.اهـ يقال: دار غيره وعبده بيعهما موقوف[١]، فتلحقه الإجازة.

(٨) ويصح في الطيب، كالعنبر والمسك والزباد والعود وماء الورد، وما كان مقدراً بالوزن.

(٩) معينة حاضرة. (جربي). وفي البيان: موجودة في الملك. (قرير). ولو لم تكن حاضرة في المجلس.

---

[١] وليس بمعدوم، والنهي إنما ورد في بيع المعدوم.

=

الثوب(١)» أو نحوه لم يصح؛ لأنه يصير بيعاً بلفظ السلم، وذلك لا يصح كما سيأتي **(أو ما يعظم تفاوته)** وذلك **(كالحيوان(٢))**.

وقال في الانتصار: المختار جواز السلم فيه، وقد قال به طبقات أربع(٣): من الصحابة: أمير المؤمنين وابن عمر وابن عباس. ومن التابعين: الحسن(٤) وابن المسيب(٥) والنخعي. ومن الأئمة: الباقر والصادق والقاسم والمؤيد بالله. ومن الفقهاء: الشافعي ومالك وأحمد.

(والجواهر واللآلئ والفصوص(٦)) فهذه الثلاثة لا يصح السلم فيها إجماعاً،

(*) عبارة الهداية: «في معين».

(*) **فائدة**: قال في روضة النواوي: السلم في المنافع[١] كتعليم القرآن وغيره جائز.اهـ وظاهر المذهب خلافه. (قرير). إذ لا يصح أن يقاس على ما ورد على خلاف القياس، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أراد أن يسلم.. إلخ)).

(١) أو معيناً ولو غائباً. (قرير).

(٢) حجتنا قول عمر: «ألا إن من الربا أبواباً لا تخفى، وإن منها السلم في السن[٢]» ولم يخالف. (بحر).

(٣) ومنعه طبقات ثلاث: من الصحابة: ابن مسعود. ومن الأئمة: الناصر وزيد بن علي، واختاره السيدان أبو طالب وأبو العباس. ومن الفقهاء: الأوزاعي وأبو حنيفة. (بستان). حجة من منع قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((من أسلم فليسلم في كيل معلوم))، وحجة من أجازه أن الحيوان مما يمكن ضبطه بالصفة كسائر الأموال الموصوفة. قلنا: لا نسلم إمكان ضبطه بالصفة.

(٤) البصري.

(٥) بكسر الياء وتشديدها.اهـ وفي القاموس: وكمحدث: والد سعيد، ويفتح.

(٦) وذلك لأن ضبط هذه الأشياء لا يمكن، فيصير المسلم فيه مجهولاً، وجهالة المسلم فيه تمنع من صحة السلم. (زهرة).

---

[١] ولا يصح جعلها رأس مال السلم. ومثله في شرح الأثمار. (قرير).

[٢] يعني: في الحيوان.اهـ ويؤكده قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((لا تسلموا إلا في كيل معلوم أو وزن معلوم)) والحيوان ليس كذلك. (بحر).

ذكره في أصول الأحكام **(والجلود[(١)])** لا يصح السلم فيها[(٢)].

وعن مالك جواز السلم[(٣)] فيها. قال الفقيه علي: وهو أحد قولي القاضي زيد.

(وما لا ينقل[(٤)]) لا يجوز السلم فيه كالدور والعقار[(٥)] بالإجماع.

تنبيه: قال أبو حنيفة: لا يصح السلم في الدراهم والدنانير. وإليه أشار المؤيد بالله[(٦)]؛ لأنه يؤدي إلى أحد محذورين[(٧)]: إما أن يجعلا ثمناً، وقد استقر الإجماع على أن المسلم فيه مبيع، أو يجعلا مبيعاً، وقد ثبت أنهما أثمان للأشياء[(٨)].

---

(١) وذلك لأنه لا يمكن ضبط صفاتها؛ لأن جلد الوركين غليظ قوي، وجلد الصدر ثخين رخو، وجلد الظهر رقيق ضعيف. ولا يمكن ذرع الجلد؛ لاختلاف أطرافه، ولا ضبطه بالوزن؛ لأن الجلدين قد يتفقان في الوزن ويختلفان في القيمة، لسعة أحدهما بالخفة وضيق أحدهما بالثقل. (بستان).

(٢) لعظم تفاوتها.

(٣) بذكر الطول والعرض والوزن. (بستان).

(٤) ووجهه: أنه لا يثبت في الذمة.اهـ وقيل: وجهه أنه لا بد من تعيين البقعة، فيكون سلماً في عين، وهو باطل؛ إذ السلم تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر، والإسلام في العين بخلافه. (بحر).

(*) لفقد إمكان الوزن.

(٥) بالفتح: اسم للنخيل والضيعة، وبالكسر: للأثاث، وبالضم: اسم للخمر. (زهور).

(*) مواضع النخل.

(٦) واختاره الإمام شرف الدين، ومثله في البحر والهداية والكواكب والبيان والزهور، وهو ظاهر الأزهار فيما تقدم في قوله: «والمبيع يتعين»، وذهَّبه التهامي وغيره[1].

(٧) وصورته: أن يسلم ثوباً في عشرة دراهم أو عشرة دنانير أو نحو ذلك.

(٨) قد استثنى فيما تقدم حيث كانت مسلماً فيها أنها تكون مبيعة على قوله: «والقيمي والمسلم فيه.. إلخ».

----

[١] عامر.

وقال الشافعي والوافي: بل يصح السلم(١) فيهما. وهو الذي في الأزهار؛لأنه لم يعدهما مع الجواهر.

قال الفقيه محمد بن سليمان: ولا خلاف في جواز السلم في السبائك(٢).

(وما) كان **(يحرم فيه النسأ(٣))** لا يصح السلم فيه؛ لأن من لازم السلم النسأ، فلا يصح فيما يحرم فيه **(فمن أسلم جنساً(٤) في(٥) جنسه(٦) و)**في **(غير جنسه(٧))**

---

(١) حجتهما قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ((فليسلم...)) الخبر، ولم يخص موزوناً من موزون.

(*) ويكون الثمن من غيرهما. (غيث). غير موزون.

(*) بشرط أن يكون الثمن من غير الجنس. (قرر).

(٢) إذا كان رأس المال[١] من غير جنسها، وكان غير موزون. و(قرر).

(*) إن لم يوزن رأس المال. (قرر).

(٣) نحو مكيل بمكيل، وموزون بمثله، ونحو ذلك مما يحرم فيه النسأ.

(٤) ربوياً.اهـ نحو أن يسلم براً في بر وحديد.

(٥) فلو أسلم براً وحديداً في بر وحطب أو آجر أو نحو ذلك صح ذلك؛ لأن ما احتمل وجهي صحة وفساد حمل على الصحة. (حاشية سحولي) (قرر).

(٦) فلو أسلم ثوباً[٢] في ثوب وصاع بر لم يصح على ظاهر الكتاب؛ لعدم التمييز. (قرر). والمختار أنه يصح؛ لأنه غير ربوي.اهـ [أما إذا اختلف الجنسان في الثوبين صح ولا كلام، وإن اتفقا فهو صحيح أيضاً عند من فسر النسأ فيما تقدم في الثياب والحيوانات ونحوها بعدم الوجود في الملك، وأما من فسره بعدم التقابض كما هو ظاهر الأخبار فلا يصح. (شامي). وعليه الأزهار في قوله: «ونحو سفرجل برمان سلماً.. إلخ». قال سيدنا زيد رحمه الله: وهو فائدة قوله:«والثياب سبعة». (سماع سيدنا حسن رحمه الله).

(٧) صوابه: ربوياً؛ ليعم المتفق في التقدير وإن اختلف الجنس.

(*) المراد بالجنس الذي يحرم فيه النسأ، فلو أسلم مكيلاً وموزوناً بمكيل وموزون فلعله يصح، ويكون كل جنس مقابلاً للآخر إذا كان يصح أن يكون ثمناً له في بعض الأحوال. (قرر).

---

[١] إذا كان الثمن. (نخ).

[٢] في غير ربوي. فلو أسلم ثوباً وصاعاً براً في ثوب من جنسه وصاع شعير صح؛ لأنه يكون كل جنس في مقابل الآخر فيصح. (قرر).

فسد في الكل[١]**)** هذا مذهبنا، وهو قول أبي حنيفة. وقال صاحباه: يفسد بقدر الجنس المتفق.

(ويصح) السلم **(فيما عدا ذلك)** المتقدم ذكره مع كمال شروطه.

وإذا وقع حيث يجوز فإنما يصح **(بشروط**[٢]**)** سبعة، لكن مولانا عليه السلام داخلها فجعلها خمسة[٣]:

الشرط **(الأول: ذكر قدر المسلم فيه وجنسه**[٤] **ونوعه**[٥] **وصفته)** أما

---

(١) إذا لم يتميز ثمن ما يصح فيه النسأ. (وابل، وشرح أثمار، وبرهان).

(*) حيث لم يتميز ثمن ما يصح فيه السلم، فإن عرف صح بحصته من رأس المال. ومثله في الوابل والبرهان.

(*) والوجه أن حصة الذي يصح من رأس المال مجهولة جهالة معروفة، كلو جمع في العقد حراً وعبداً، فإن تميز الثمن صح فيما يصح فيه.

(*) إذ لا يتبعض، كالبيع. (شرح فتح).

(٢) وقد جمعها من قال شعراً:

شروط السلم يا طالب الحل سبعة ... فخذها لتعرفها بأحسن معرفة
مكان ومقدار ونوع مؤجل ... وتعيين رأس المال والجنس والصفة

(إيضاح).

وأغفل ذكر القبض والتجويز فيقال:

وتعرف إمكان الحلول لوقته ... كذا القبض والتجويز فافهم لتعرفه

(٣) لأنه جعل ذكر القدر والجنس والنوع واحداً وهي ثلاثة. (غيث). والصفة داخلة تحت النوع.

(٤) والجنس ما كان عاماً لأنواع كثيرة، كالبر والتمر ونحو ذلك، فأنواع البر: العربي والميساني وغير ذلك. وصفته: أحمر أو أبيض. وأنواع التمر: الصيحاني، والعجوة، والبرني، والمعقلي، واللازاداني، وغير ذلك. وصفته: أحمر أو أسود. ومن الصفة: الحدوث والعتق، والطول والعرض، والرقة والغلظ، وما أشبه ذلك. (بستان).

(٥) إن كان له نوع. (هداية). وأما ما لم يكن له نوع، بل كان جنساً فقط- كالحلبة والكمون =

القدر(١) فهو الوزن أو الكيل. وأما الجنس فنحو أن يقول: «براً». وأما النوع فنحو أن يقول: حميري أو ميساني أو نحو ذلك(٢). وأما الصفة فقد مثلها عليه السلام بقوله: **(كرطب)** أي: نحو أن يسلم في تمر صيحاني(٣) فقد ذكر جنسه ونوعه، وصفته أن يقول: «رطب أو يابس» **(وعِتْقٍ)** هذا من صفات السمن، فإذا أسلم في سمن فلا بد أن يذكر كونه سمن بقر(٤) أو غنم، فهذا تبيين جنسه، والصفة(٥) أن يقول: عتيق(٦). والعتيق هو الذي تقادمت مدته.

(و) يبين **(مدته)** أي: مدة العتق عتيق عام أو عتيق عامين **(وقشر زيت(٧))** أي:

والكراويا والحلف والجلجلان- كفى فيه ذكر الجنس. (هامش هداية) (قرر). أما الكمون فالظاهر أنه أنواع.

(١) هذا تقدير وليس بقدر، وإنما القدر أن يقول: عشرة ونحوها.

(٢) هلبا. وهو الحبيب.

(٣) قال الشيخ محمد الجويني: إنهم تذاكروا أنواع تمر المدينة فبلغ الأسود ستين نوعاً، وكذا الأحمر بلغ ستين نوعاً، ذكره النواوي. (أزرق من كتب الطب).

(٤) ونوعه: إما سمن جواميس أو معز أو ضأن.

(*) وكذا الخل ونحوه. (برهان) (قرر).

(٥) وفي وصف العسل: من مرعى كذا وكذا؛ لأن النحل قد يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء، وقد يقع على أزهار الفواكه فيكون داء. (شرح تنبيه).

(*) فإذا أسلم في العسل ذكر لونه فيقول: «أحمر، أو أصفر، أو أبيض»، وذكر وقته فيقول: «خريفي، أو ربيعي، أو صيفي»؛ لأنه يختلف في الجودة والطيب باختلاف الأوقات. قال عليه السلام: ويقول: «من مرعى كذا»؛ لأن الرعي في النحل معتبر؛ فإنها إذا رعت الكمون والصعتر كان عسلها دواء، وإذا رعت أبزار الفاكهة وزهورها كان فيه داء. (بستان).

(٦) وكذا الخل.

(*) أو جديد.

(٧) هذا من باب إضافة الصفة إلى الموصوف، فكأنه قال: زيت مقشور.

(*) المراد غسله قبل قشره. (نجري، وزهور). وقيل: المنسل. وهو القوي.

(*) مغسول أو غير مغسول.

إذا أسلم في زيت فلا بد أن يذكر كونه مقشراً أو غيره **(ولحم كذا**[١]**، من عضو**[٢] **كذا، سمنه كذا**[٣]**)** أي: لا بد أن يبين جنسه، كلحم بقر أو ضأن أو نحو ذلك، ويبين من أي الأعضاء، نحو أن يقول: من لحم الأضلاع أو من الأفخاذ أو نحو ذلك[٤]، ويبين قدر سمنه[٥]، نحو أن يقول: سمنه قدر أصبع[٦]. ولا بد أن يبين كون العظم مخلوعاً[٧] أو غير مخلوع[٨].

(١) وكونه من ذكر أو أنثى؛ لأن لحم الذكر أطيب، ولحم الأنثى أرطب. وكذا خصي أو غيره، فتي أو كبير، معلوف أو غير.اهـ فإن كان من صيد فلا بد أن يبين أصيد كلب أو غيره، لا الخصي فلا يشترط؛ إذ لا يكون الخصي للصيد إلا نادراً. (قرير). فائدة: ما صيد بالكلب أطيب مما صيد بالفهد؛ لأن أفواه الكلاب واسعة لا تزال مفتوحة، فنكهته أطيب إذا عض على الصيد، بخلاف الفهود فإن أفواهها مطبقة، فنكهتها كريهة. (بستان).

(*) ويصح السلم في الجراد ميتة[١] عند عدم الوجود، ويوصف بما يليق به.اهـ وقيل: يصح حية وميتة ومطبوخة. ولفظ البيان: **مسألة**: ويصح السلم في السمك الميت[٢] مع بيان صفته ونوعه، وكبره وصغره، وطوله وعرضه، ووزنه. (بيان لفظاً).

(*) قال الإمام يحيى: لحم الراعي أطيب من لحم المعلوف؛ لأجل احتراكها وأكلها مما تشتهي. قال: ويقول: فطيم أو رضيع؛ لأن لحم الرضيع أطيب. (بستان).

(٢) **مسألة**: ويصح السلم في الرؤوس نية أو مشوية، وفي الحطب، والحشيش، والقضب، والبقول، مع بيان الجنس، والطول، والعرض، واللون، والوزن. (بيان).

(٣) وفي البيان: يكفي قوله: «سمين».

(٤) اليد أو الرقبة. قال عليه السلام: لأن كل ما قرب من شرب الماء فهو أطيب وأخف. (بستان).

(٥) وقدر لحمه. و(قرير).

(٦) معروفة، نحو أصبع الذراع المتعامل بها.

(*) وفيه نظر. والأولى ما ذكره في البحر، وهو ما يسمى سميناً.اهـ ومثله في البيان.

(٧) وفي البحر: يدخل العظم في اللحم، كما يدخل النوى في التمر؛ لاتصاله به، إلا أن يتبرع المسلم إليه.

(٨) معلوفاً أو رعياً، خصياً أو غيره، ذكراً أو أنثى، جذعاً أو غيره. (بحر، ونجري).

---

[١] لا الحي فلا يصح؛ لنهيه ÷ عن السلم في سن. أي: حيوان.

[٢] لا الحي فلا يصح. (قرير).

(وما) كان **(له طول وعرض ورقة وغلظ**[١] **بينت)** هذه **(مع)** ذكر **(الجنس**[٢]**)** إذا كان الطول والعرض والرقة[٣] والغلظ مقصودة فيه، أي: يتعلق بها الغرض، كالخشب والآجر[٤] واللبن[٥] والثياب والبسط.

فأما لو لم يكن ذلك مقصوداً في الشيء المسلم فيه كالطعام[٦] فإن له طولاً وعرضاً لكن ليسا مقصودين فيه، ولا يتعلق الغرض بهما فلم يحتج إلى ذكرهما.

(ويوزن[٧] **ما عدا المثلي**[٨] **ولو آجراً**[٩] **أو حشيشاً**[١٠]**)** هذا هو الصحيح للمذهب على ما ذكره أبو طالب. وقال القاضي زيد: لا يمتنع جواز السلم في

---

(١) على جهة البدل.

(٢) ينظر ما فائدة ذكر الجنس وقد ذكر أولاً؟ (حاشية سحولي). يقال: للإيضاح.

(٣) قال في البحر: ولا يشترط من الصفات إلا ما يكون مقصوداً للمنفعة وتختلف به القيمة، ويكفي عند تسليمه ما يقع عليه ذلك الاسم، فإن شرط في الغزل كونه رفيعاً سلم ما يطلق عليه اسم الرفيع [عرفاً]. (بحر معنى).

(٤) بتشديد الراء. (قاموس).

(٥) بكسر اللام وسكون الباء. (ضياء). ويروى بكسر الباء لغة. (كواكب).

(*) ولا بد من ذكر نوع الطين.

(٦) غير المصنوع.

(٧) أي: يذكر وزنه عند العقد، ويجوز التراضي من بعد، وإن تشاجرا وزن عند التسليم. و(قررو).

(*) أي: يذكر. (قررو). ويجوز التراضي من بعد. (فتح). وفائدة الوزن الرجوع إليه عند التشاجر.

(٨) صوابه: ما عدا المكيل. و(قررو).

(٩) ويبين هل نيئاً أو مطبوخاً.

(١٠) الأولى: خشباً مكان «حشيشاً»، ووجه ذلك أن الشارح لم يتعرض لذكر الحشيش، كما هو ظاهر مصرح به.

العوارض(١) والجذوع(٢) من غير ذكر الوزن إذا بين جنس(٣) الخشب(٤) وطوله وعرضه وغلظه ورقته؛ لأن وزنه يتعذر(٥) في العادة. قال(٦): ويجوز السلم في الآجر واللبن إذا بين مقداره(٧) على أصل يحيى عليه السلام.

قال الفقيه علي: وأما الآجر واللبن والبسط(٨) والأكسية(٩) فيتفق أبو طالب والقاضي زيد فيها في أنها لا تحتاج إلى ذكر الوزن.

قال مولانا عليه السلام: الظاهر من كلام أبي طالب أنها توزن، وقد أشرنا إلى أن الصحيح اعتبار الوزن بقولنا: «ولو آجراً أو حشيشاً».

الشرط **(الثاني: معرفة إمكانه للحلول**(١٠) ....

---

(١) وهي ما يكون على الأخشاب في السقوف من الخشب الصغار.

(٢) الخشب الكبار.

(٣) المذهب اعتبار الوزن. (كواكب) (قرير).

(٤) بضم الشين وفتحها، وعليه قوله تعالى: ﴿كَأَنَّهُمْ خُشُبٌ مُسَنَّدَةٌ﴾ [المنافقون:٤].

(٥) وقواه الإمام شرف الدين؛ إذ مع ذلك يقرب تحقيق العين ويتسامح بها عداه فينتفي الشجار. (شرح فتح).

(٦) أبو طالب.

(٧) يعني: عدداً وإن لم يذكر الوزن. (بيان).

(*) وطينه.

(*) ويذكر نوع الطين هل هو مرني أم صوعي.

(٨) اسم لما يفرش.

(٩) اسم لما يلبس من أثواب أو نحوها.

(١٠) تقديره: الثاني: معرفة وجدانه عند حلول أجله.

(*) ويثبت في المسلم فيه خيار الرؤية والعيب، ذكره في الزوائد، خلاف الفقيهين حسن ويوسف. ويثبت في رأس المال خيار الرؤية قبل التفرق، والعيب حيث هو مما يتعين. (قرير). يخرج ما لو كان دراهم أو دنانير فإنها لا تتعين.

(*) ويكفي الظن.اهـ من المسلم والمسلم إليه.اهـ وقيل: يكفي معرفة أحدهما.

(*) في أيدي الناس.

وإن عدم[١] **حال**[٢] **العقد)** أي: من شرط السلم أن يعرف من طريق العادة أن الشيء المسلم فيه[٣] يتمكن المسلم إليه من تحصيله عند حلول أجله ولو لم[٤] يكن موجوداً حال العقد، فإن لم يعرف ذلك لم يصح[٥] السلم.

وقال الناصر: لا بد أن يكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد والحلول[٦] وإن انقطع في الوسط.

وقال أبو حنيفة: لا بد أن يستمر وجوده[٧] من وقت العقد إلى وقت الحلول.

(فلو عين ما يقدر تعذره[٨] **كنسج محلة أو مكيالها**[٩] **بطل)** ويكفي الظن،

---

(١) من شرطه العدم، فلا فائدة لقوله: «وإن عدم»، ولعله لأجل الخلاف. (مفتي).

(*) في أيدي الناس، ويشترط عدم الوجود في الملك حال العقد. و(قرر).

(٢) ويدخل خيار الرؤية والعيب، ويبدل قبل افتراقهما. (قرر). هذا في رأس المال، وسيأتي قريباً.

(٣) وتكفي معرفة أحدهما حال العقد ولو بالظن. و(قرر).

(٤) الواو للحال.

(٥) نحو أن يسلم في الشتاء في عنب، والأجل ثلاثة أيام.

(٦) في الناحية.

(٧) في الناحية.

(٨) عادة.

(*) في مدة أجله. (بحر).

(٩) أو ميزانها، ما لم يكن له عيار موجود في الناحية. (بيان معنى) و(قرر).

(*) **مسألة**: ولا يصح أن يشترط فيه ذراع رجل معين، ولا ذراع مجهول، بل بذراع مشهور لا يختلف، [كذراع الهادي عليه السلام] ولا يجوز عليه البطلان أو النسيان في مدة الأجل، وكذلك في المبيع والثمن. (بيان).

(*) ولم يكن لها عيار موجود في الناحية. (بيان معنى) (قرر). قال الفقيه يوسف: وكذا في المبيع إذا اشترى من رجل حباً بمكيال معين يجوز انكساره أو ضياعه قبل كيل المبيع، وليس له عيار معروف، فإنه يفسد البيع.اهـ وهذا عام في عقود المعاوضات كلها، فإذا شرط فيها شيء معين يجوز عليه التعذر بموت أو غيبة أو عدم حصول فسد العقد. (كواكب).

فعلى هذا لا يجوز أن يشترط تمر نخلة بعينها، أو حنطة[١] مزرعة بعينها، أو نسج[٢] محلة بعينها أو مكيالها، إلا إذا كانت بلداً كبيراً ككرخ[٣]، بحيث لا يجوز إجلاء أهلها في العادة دفعة واحدة[٤].

قال أبو طالب: لا يجوز أن يشترط في شيء منه خير ما يكون من ذلك الشيء، ولا أردأ، والوجه فيه أنه[٥] مجهول؛ إذ لا شيء إلا ويقال: غيره خير منه أو دونه.

قال الفقيه علي[٦]: فلو قال: «من خير ما يوجد، أو من أردأ ما يوجد» صح؛ لأن «من» للتبعيض.

قال أبو طالب: فإن قيد ذلك بأجود ما يوجد في ذلك البلد جاز؛ لأنه مما يضبط[٧]، بخلاف ما إذا أطلق.

الشرط **(الثالث: كون الثمن مقبوضاً في المجلس[٨])** فلو تفرقا قبل قبضه بطل

(١) والوجه فيه الخبر، وهو ما روي أن يهودياً قال: يا محمد، إن شئت أسلمت إليك وزناً معلوماً، في كيل معلوم، في تمر معلوم، إلى أجل معلوم، من حائط معلوم، فقال ﷺ: ((لا يا يهودي، ولكن إن شئت فأسلم وزناً معلوماً، إلى أجل معلوم، في تمر معلوم، وكيل معلوم، ولا أسمي لك حائطاً)). (دواري).

(٢) وكذا نسج رجل معين. (قررو). أو ذراع رجل معين. (قررو).

(٣) وهي بلد السيدين، وهي ببغداد، وسكانها عشرة آلاف. وكذا صنعاء وصعدة وذمار في اليمن، والقاهرة في مصر.

(٤) في وقت أجل السلم.

(٥) ومن أسلم في جنس معلوم إن وجد وإلا ففي جنس آخر لم يصح ذلك. (بيان). وذلك للتخيير في المسلم فيه. (بستان).

(٦) وقد نظر مرغم كلام الفقيه علي، ووجهه: أن «من» وإن كانت للتبعيض فهي داخلة على مجهول، وبعض المجهول مجهول.اهـ ومثله عن الشامي.

(٧) إذا لا يجوز إجلاء أهلها دفعة. (بيان معنى).

(٨) وتصح الإحالة به إذا سلم في المجلس، بأن يحيل المسلم المسلم إليه على غريمه، لا أن المسلم إليه يحيل غريماً على المسلم بقبض رأس المال؛ إذ هو تصرف قبل القبض، وهو لا يصح.اهـ وهذا خاص في ثمن الصرف والسلم. (هامش بيان) (قررو).

=

السلم، ولا بد أن يقع القبض **(تحقيقاً)** فلو كان على المسلم إليه دين لم يصح(١) أن يجعل رأس مال السلم إلا بعد أن يقبضه(٢) منه ثم يعطيه، وكذلك لو كان عنده وديعة لم يصح(٣) جعلها رأس مال السلم(٤) ....

(*) ولا تكفي التخلية، وهو ظاهر الأزهار. وقيل: تكفي التخلية إذا كان رأس المال مما يتعين.

(*) ويجوز أخذ الرهن على رأس المال كما مر، والحوالة[١] إذا حصل القبض للثمن في المجلس، فإن تلف الرهن في يده قبل القبض لرأس المال نظر: فإن قبض رأس المال قبل التفرق كان مضموناً عليه؛ لأنه تبين صحة الرهن، وإن لم يقبض لم يكن مضموناً؛ لأنه تبين أنه ليس برهن، ولا يقع قصاصاً؛ لأنه لا بد من قبض رأس المال تحقيقاً. (نجري) (قرير).

(*) ويصح التوكيل بالقبض، ويقبضه قبل الافتراق. (قرير).

(١) **فائدة:** فإن كان عليه لرجل عشرة دراهم، فأسلم إليه عشرين درهماً: عشرة نقداً، وعشرة التي في الذمة- لم يصح إلا بالعشرة التي نقدها[٢]. فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين ما لو أسلم موزوناً في موزون ومكيل؟ الفرق بينهما أنه موقوف في الأول؛ بدليل أنه لو حصل التقابض في المجلس لصح في الجميع، بخلاف المكيل والموزون. (تعليق ابن مفتاح).

(*) لأنه كالئ بكالئ. (بيان).

(٢) أو يوكل المسلم إليه يقبضه له من نفسه، فيصح السلم.اهـ ويقبضه قبل أن يفترقا، ذكره في الشرح. (قرير).

(٣) وأما المضمون فيكون قبضاً، لكن قولهم: «تحقيقاً» يفهم أنها لا تكفي فينظر.اهـ وفي الأحكام: وما لا يضمن من الودائع لا يجوز تسليمه حتى يقبض.اهـ ويفهم عنه عليه السلام أن العين المضمونة في حكم المقبوض، فلا يحتاج إلى تجديد قبض فيها، وقوله عليه السلام هنا يشبه قولهم في المبيع: «ولا تكون قبضاً إلا في المضمون»، ولكن الظاهر أن بينهما فرقاً، فينظر في الفرق.اهـ الفرق: أن للسلم أحكاماً مخصوصة لمخالفته القياس.

(٤) لأن يد المودع يد الوديع.

---

[١] ولفظ البيان: **مسألة:** ويصح أن يحيل المسلم المسلم إليه على غريم له إذا قبض منه قبل افتراقهما، لا إن أحال المسلم إليه غريماً له على المسلم؛ لأن ذلك تصرف فيه قبل قبضه، وهو لا يصح.اهـ وهذا خاص في ثمن الصرف والسلم. (قرير).

[٢] الشافعي ومالك وزفر: يبطل في الكل؛ لعدم تعيين القدر المقابل للدين. قلنا: لا يمنع، كلو عقدا على عشرين فتعذرت عشرة من الثمن أو من المسلم فيه. (بحر).

حتى يقبضها(١) في المجلس ولو كانت حاضرة، هذا ظاهر قول الهادي عليه السلام، وحصله المؤيد بالله له، وهو محكي عن الشافعي.

وقال المؤيد بالله: يصح أن يسلم الوديعة وإن غابت عن المجلس.

وقال أبو العباس تخريجاً(٢): إن حضرت الوديعة المجلس جاز وإن لم يقبض(٣)، وإلا فلا.

ولا بد أيضاً أن يكون الثمن **(معلوماً)** حال العقد **(جملة(٤) أو تفصيلاً)** ونعني بالجملة الجزاف(٥)، والتفصيل ظاهر.

وعند الناصر(٦) وأبي حنيفة: لا يصح في الجزاف(٧).

قيل: فلو أسلم عشرين درهماً في قفيز بر وقفيز شعير، ولم يبين ثمن كل واحد منهما جاز عندنا وأبي يوسف ومحمد(٨). وعند أبي حنيفة: لا يجوز(٩).

---

(١) ولا تكفي التخلية، بل لا بد من النقل؛ لأن اليد لا تكون قبضاً كما تقدم. و(قرر).

(*) لأن يد الوديع يد المودع، فإذا لم يقبضها المالك وسلمها فكأنها لم تخرج من يده، فيكون الافتراق قد حصل قبل القبض. (صعيتري).

(*) بعد قبض المالك لها. (قرر).

(٢) للهادي عليه السلام.

(٣) وخلاها.

(٤) ولو لم تفصل من بعد، كأسلمت إليك هذه الصبرة الدراهم أو نحوها. فلو تفاسخا في السلم لعدم جنس أو نحوه كان القول قول المسلَم إليه[١] في قدر رأس المال مع يمينه. (حاشية سحولي لفظاً).

(٥) ككف دراهم، أو صبرة من الطعام. (شرح أثمار).

(٦) والشافعي.

(٧) يعني: بالجزاف. وهو رأس المال؛ للجهالة.

(*) صوابه: بالجزاف.

(٨) ويقسم الثمن نصفين حيث عدم أحدهما. (مفتي). وقيل: على قدر القيمة.

(٩) يصح. نخ.

---

[١] فإن التبس على المسلم إليه فلعله يعمل بغالب ظنه؛ إذ الأصل براءة الذمة. (سماع شامي) (قرر).

(ويصح) السلم **(بكل مال**(١)**)** فيجعل رأس المال نقداً أو غير نقد، مثلياً أو قيمياً، حيواناً أو غيره، منقولاً أو غير منقول، كثمن المبيع(٢).

وقال الناصر: لا يصح أن يجعل رأس المال إلا دراهم أو دنانير(٣).

(و)الحكم **(في انكشاف الرديء)** في رأس المال رديء عين أو جنس **(ما مر**(٤)**)** في الصرف من أنه يبطل بقدره، إلا أن يبدل رديء العين في مجلس

---

(١) لا المنافع فلا يصح السلم فيها ولا بها؛ لعدم قبضها. (قررو). وهو ظاهر الأزهار؛ لأنه قال: «مقبوض الثمن في المجلس»، ولا يتصور قبض المنفعة في المجلس.اهـ ومثله في حاشية السحولي[١]. ولقوله ÷: ((من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم...)) إلخ.

(*) **مسألة**: ويصح أن يسلم مكيلاً في موزون أو غيره، أو عكسه[٢] مع اختلافهما في الجنس، لا حيث اتفقا في الجنس ولو اختلفا في الكيل والوزن، ولا حيث اتفقا في الكيل أو الوزن ولو اختلفا في الجنس؛ لأن ذلك ربا، إلا في النقدين[٣] فيصح أن يسلما في سائر الموزونات غير الذهب والفضة؛ لأنهما أثمان لكل شيء. (بيان بلفظه) (قررو).

(*) وتثبت الشفعة فيه بعد قبضه، وبه. (قررو).

(*) قال في شرح الأثمار: وظاهر المذهب أنه لا يصح أن يكون رأس مال السلم منفعة؛ لاشتراط قبضه في المجلس تحقيقاً.اهـ ولا مبيعاً لذلك [أي: لتعذر قبضه في المجلس]. وقيل: بل يصح على القول بأن قبض العين قبض للمنفعة كما هو المذهب. والأولى عدم الصحة؛ إذ لا يقاس على ما ورد على خلاف القياس.

(٢) وجه التشكيل: أنه لا يصح منفعة، وهي تصح ثمناً للمبيع. (قررو).

(٣) وأن يكون المسلم فيه مكيلاً أو موزوناً. (زهور).

(٤) «غالباً» احترازاً من أن يتضمن الربا.

---

[١] وظاهر مذهب الشافعي جواز ذلك. قال في شرح الإرشاد: ويصح كونه منفعة، ويكفي تسليم ما يستوفي منه، كأن يسلم إنسان منفعة داره سنة أو خدمة عبده شهراً في ثوب صفته كذا، ويسلم الدار أو العبد في المجلس، فيكفي، كما في الإجارة، ولو كانت المنفعة متعلقة ببدنه، كما لو جعل رأس المال تعليم سورة أو خدمة شهر. (شرح بهران).

[٢] كأن يسلم موزوناً في مكيل أو غيره.

[٣] قال #: وكان القياس المنع، لكن خصهما الإجماع؛ لكونهما أثماناً لجميع الأشياء. (بستان).

=

الصرف(١)، ورديء الجنس فيه أو في مجلس الرد على ما مر من التفصيل.

الشرط **(الرابع: الأجل المعلوم(٢))** ....

(*) يقال: لا وجه للبطلان هنا؛ إذ لا يشترط علم التساوي، بل هو من باب العيب، فيرضى به أو يفسخ، ولا يبطل بقدره. (مفتي) (قررر).

(*) والجامع بينهما اشتراكهما في اشتراط القبض في المجلس. (بحر).

(*) حيث كان رأس المال من النقدين، أو مثلياً غير معين ولا قوبل بالنقد، فإن لم يكن كذلك كان مبيعاً، والمبيع لا يصح إبداله كما تقدم في أول البيع، فيبطل السلم[١] حينئذ؛ لعدم قبض الثمن الصحيح. (سماع سحولي). وقيل: يرضى أو يفسخ. وهو الأقرب في رديء الجنس فقط. (غيث).

(*) قال في الزوائد: ويثبت[٢] في المسلم فيه خيار الرؤية والعيب، وإذا رد بخيار الرؤية انفسخ[٣] ولم يبدل؛ لأنه يؤدي إلى التسلسل، بخلاف العيب إذا رد به صح، ولزم المسلم إليه إبداله غير معيب[٤]. وأما رأس مال السلم إن كان مما يتعين فلا يبعد أن يثبت فيه خيار الرؤية والعيب ما دام في المجلس. (كواكب، وبيان معنى).

(١) صوابه: في مجلس السلم.

(٢) ويصح إلى علب وسهيل ونحوهما إن كان معلوماً لا يختلف، كما هو مقرر في علم الفلك. (تكميل). [والمذهب خلافه. (قررر)]. **مسألة**: وما علق من الآجال كلها بوقت غير معلوم كالصيف والجَحْر -وهو القيض- والخريف والشتاء والصراب والعلب ومجيء القافلة ونحو ذلك فهو فاسد[٥]، ويفسد[٦] البيع الذي يشرط فيه. (بيان بلفظه).

---

[١] يعني: يكون عيباً فيرضى أو يفسخ[٠]، ولا يطل بقدره. (مفتي) (قررر).

[٠] يقال: هذا في رديء الجنس، لا رديء العين؛ إذ يشترط قبض رأس المال في المجلس، ولم يحصل. (شامي). يحقق هذا الاعتراض. (من خط سيدنا حسن الشبيبي).

[٢] خلاف الفقيه حسن في خيار الرؤية.

[٣] لأنه مبيع، وهو لا يبدل.

[٤] لأن المسلم فيه غير معيب، كما قيل فيما تقدم في المهر.

[٥] وفي التكميل: ويصح إلى علب وسهيل ونحوهما إن كان معلوماً لا يختلف، كما هو مقرر في علم الفلك. (تكميل).

[٦] بل باطل. (قررر).

=

وعن الشافعي: يصح حالّاً(١).

(وأقله ثلاث(٢)**)** وعن الأستاذ: يوم وليلة. وقال المنصور بالله: أقل مدة السلم أربعون يوماً(٣).

(و)من أسلم إلى **(رأس ما هو فيه)** نحو أن يسلم إلى رأس الشهر الذي قد دخل بعضه وجب أن يكون **(لآخره**(٤)**)** وكذا السنة **(وإلا)** يسلم إلى رأس الشهر الذي هو فيه، بل إلى رأس الشهر المستقبل **(فلرؤية هلاله**(٥)**)** وهي الليلة الأولى التي

(*) ويفسده التخيير.

(١) إذ هو عقد معاوضة كالبيع. قلنا: فصل الخبر [وهو قوله ﷺ: ((إلى أجل معلوم))] والقياس على الكتابة؛ إذ كل منهما عقد إرفاق، ولأن موضوعه تعجيل أحد البدلين وتأجيل الآخر. (بحر). لا نسلم الأصل؛ إذ الكتابة مخالفة للقياس.

(٢) يعني: كوامل؛ بدلالة قوله تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ﴾ [هود:٦٥]، لأن الخطاب كان يوم الأربعاء، ونزل العذاب ضحى يوم الأحد، فدل على أن الأجل يحمل على الأيام الكاملة، ولا يعتبر بتلفيق الأوقات. (شرح محيرسي).

(*) تحديداً من الوقت إلى الوقت. (عامر). (قرير).

(*) لاعتبارها في كثير من التأجيل، كتأجيل الشفيع، ومطلوب الجرح والتعديل ونحوهما[١]. (بحر).

(٣) لأنه أقل مدة يأتي فيها الزرع، ذكره في التقرير.

(*) قياساً على الطهف، ذكره في التقرير والبستان. الطَّهْف ويحرك: عشب ضعيف، له حب يؤكل في المجهدة. (قاموس).

(٤) فأما لو علقه بأوله فالطلاق والعتاق برؤية الهلال، واليمين بطلوع الفجر، والسلم بطلوع الشمس. (بحر). إن لم يدخل الشهر، فإن كان قد دخل تعلق الطلاق والعتاق واليمين بالساعة التي يتعقبها رؤية الهلال.

(*) حيث بقي منه قدر ثلاثة أيام. (حاشية سحولي) (قرير). وإلا بطل السلم.

(٥) بشرط بقاء الثلاث. (قرير).

---

[١] كأقل الحيض.

=

يرى فيها هلال ذلك الشهر إلى طلوع الشمس[(١)] من أول يوم منه.

وإذا أسلم إلى رأس السنة كان محله الليلة التي يرى فيها هلال أول الشهر من السنة[(٢)].

(و)إذا جعل الأجل إلى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتاً لإيفاء السلم و**(له)** مهلة **(إلى آخر)** ذلك **(اليوم المطلق**[(٣)]**)**. وعن أصحاب الشافعي: بل وقته طلوع الفجر.

قال الفقيه يحيى بن أحمد: وما ذكروه قياس؛ لأن «إلى» للغاية، لكن ترك القياس للخبر، وهو قوله ﷺ: ((لنا بقية يومنا))، فلو قال: «إلى شهر كذا أو إلى سنة كذا» لم يدخل الشهر والسنة على القياس[(٤)].

(*) صوابه: إلى طلوع الشمس.

(١) وتكون المطالبة من طلوع الشمس؛ لأن التعامل في العادة يكون من طلوعها. (تذكرة).

(*) ذكره الهادي عليه السلام استحساناً؛ لأن التعامل في العادة كذلك.

(*) ولا يتضيق الطلب إلا بعد طلوع الشمس. و(قرر).

(٢) وحاصل الكلام في ذلك: أنه إما أن يكون قد دخل الشهر أم لا، إن كان قد دخل تعلق الطلاق والعتاق واليمين والسلم بالساعة التي يتعقبها رؤية الهلال، وإن لم يكن قد دخل الشهر فالطلاق والعتاق برؤية الهلال، واليمين بطلوع الفجر، والسلم بطلوع الشمس. أما الطلاق والعتاق فإنهما على الأصل؛ لأن «إلى» للغاية، وأما اليمين فقال في الشرح: لأن رأس الشهر هو الغروب، وضبطه متعذر، فجعل جميعها، كما أن نية الصوم أولها طلوع الفجر، فلما تعذر جعلت الليلة جميعها. وأما السلم فالخبر يدل على أن اليوم يدخل، قيل: والليلة كاليوم؛ لأنه يعبر بأحدهما عن الآخر، وأما من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس فهو الذي استحسنه الهادي عليه السلام. (غيث).

(٣) وكذا الليلة المطلقة كاليوم؛ لأنه يعبر بأحدهما عن الاخر.

(٤) وفي شرح النكت: يدخل الشهر والسنة قياساً على اليوم؛ لكن العرف بخلافه. [والعرف أولهما. (بيان معنى)].

(*) فيكون لأول ذلك. (قرر).

(ويصح التعجيل) للمسلم فيه قبل حلول أجله **(كما مر**(١)**)** في القرض على ذلك التفصيل(٢)، والخلاف في شرط حط البعض كما مر(٣).

الشرط **(الخامس: تعيين المكان**(٤)**)** الذي يسلم فيه المسلم فيه، وسواء كان مما لحمله مؤنة أم لا، ذكره الأخوان، وهو قول زيد بن علي والناصر.

وقال أبو حنيفة: يشترط ذكر المكان فيما لحمله مؤنة، فإن لم يكن لحمله مؤنة

---

(١) وإذا قال: إلى أجل كذا إن وجد فيه، وإلا فإلى أجل كذا- فإنه يفسد، ذكره في الشرح. (بيان). وكذا إن أسلم في بر فإن تعذر ففي تمر فسد، ذكره في التذكرة، ومثل معناه في البيان. (قرير).

(٢) من أنه يكون مساوياً لحقه قدراً وصفة، وأن لا يخشى عليه من ظالم، وأن لا يكون له غرض بتأخيره إلى حلوله. (قرير).

(٣) يصح عندنا.

(٤) **فرع**: ولا يلزم المسلم قبوله في غير المكان المشروط، ولو بذل المسلم إليه الأجرة لم يحل أخذها؛إذ لا يحل أخذ العوض عن المسلم فيه، فكذا عن موضع تسليمه. (بحر). وقيل: يحل. (قرير). وعن السحولي مثله.

(*) قال في البحر: إذا عين السوق وجب إليه، وإن عين البلد وجب إلى خلف السور إن كان، وإلا فأطرف دار فيها. والمختار أن المتبع العرف، وعرفنا الآن إلى بيته. و(قريرة).

(*) فلو حل الأجل وهما مجتمعان لم يفترقا صح[١] وإن لم يذكر المكان.

(*) أي: ذكره.

(*) لأنه لو لم يذكر المكان لم يكن للتسلم في مكان دون مكان اختصاص، فيفسد. (صعيتري). وفي الشفاء ما لفظه: لأن المسلم فيه قد يكون له حمل ومؤنة، فيقول المسلم إليه، وهو البائع: «أوفرك من البلاد البعيد» ويقول المسلم، وهو المشتري: «بل من هذا البلد القريب»، فعند اختلافهما في ذلك وتشاجرهما من دون اشتراط المكان يكون المبيع مجهولاً؛ فلهذا اعتبرنا اشتراط المكان، فلا بد من تسمية مكان الإيفاء سواء كان مما له حمل ومؤنة أم لا، هذا هو قول الهادي عليه السلام والناصر للحق، وهو قول زيد بن علي، وبه قال السيدان والمنصور بالله عليه السلام. (شفاء بلفظه).

---

[١] بل لا يصح.

وجب الإيفاء حيث التقيا، وروي: حيث تعاقدا.

وعند أبي يوسف ومحمد: أنه لا يشترط ذكر المكان مطلقاً، ويجب إيفاؤه حيث عقدا.

نعم، ولا يشترط في ذكر المكان أن يقارن العقد(١)، بل يكفي أن يذكر **(قبل التفرق)** من المجلس الذي وقع فيه العقد وإن تراخى عن العقد. وهكذا سائر الشروط(٢).

(و)يشترط أيضاً في صحة عقد السلم **(تجويز**(٣) **الربح**(٤) **و)**تجويز

---

(١) المراد قبل التفرق.

(٢) المختصة بالسلم، لا ما كان مختصاً بالبيع الأصلي كقدر المسلم فيه وجنسه ونوعه وصفته فلا بدّ من مقارنتها للعقد[١]. وظاهر الشرح والبيان الإطلاق. ولفظ البيان: فإذا تمت هذه الشروط قبل أن يفترقا صح السلم، وإن لم تتم بطل.

(٣) هذا في المسلم إليه، وأما المسلم فيجوز له ولو قطع بالخسر[٢]. وفي البحر من الجهتين؛ إذ هو مع تيقن الربح [يعني: المسلم] كقرض جر منفعة. قلنا: العلة تيقن الربح، فلو قطع بعدم شيء من الربح أو الخسران صح.

(٤) أما تجويز الربح والخسران فاختار المؤلف اعتباره حال العقد، وإلا بطل؛ لأنهما عقداه على وجه يقتضي الربا. (وابل). وظاهر الأزهار وشرحه خلافه. (قرير).

(*) ينظر لو جوز المسلم الربح والخسران، وقطع المسلم إليه بأنه خاسر وأن المسلم رابح هل يمتنع أو يصح؟ ظاهر كلام الغيث المنع حيث قال: أن يكون كل واحد من المتبايعين مجوزاً للربح ومجوزاً للخسران. وكذا عبارة البحر. والقياس الصحة؛ لأنه قال: كقرض جر منفعة، يعني: للمقرض من المستقرض، والعبرة فيه بالمقرض وتجويزه، اللهم إلا أن يظن المسلم إليه كون المسلم قاطعاً بالربح حرم عليه الدخول معه. (شامي).

(*) ولعل ذلك يشترط في المسلم إليه، وأما المسلم فيصح ولو تيقن النقص؛ لأنه يصح بيع الشيء بأكثر من سعر يومه حاضراً.

---

[١] وظاهر الأزهار خلافه.

[٢] لأنه يصح بيع الشيء بأكثر من سعر يومه حاضراً.

=

(الخسران[١]) أي: يكون كل واحد من المتبايعين[٢] مجوزاً للربح ومجوزاً للخسران، فلا يجوز أن يكون رأس مال السلم ما لا يجوز[٣] أن يكون ثمناً[٤] له في الأوقات كلها[٥].

قال الفقيه يحيى البحيبح: فيعتبر بالماضي والمستقبل[٦]؛ لأنه إذا اتفق في الماضي فهو يجوز في المستقبل.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل العبرة بالمستقبل. وهو أظهر.

نعم، والمؤيد بالله لا يشترط تجويز الربح والخسران، بل يصح عنده ولو تيقن الربح؛ لأنه يجيز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ.

(*) المراد أن المسلَم إليه لا بد أن يكون مجوزاً للربح والخسران أو قاطعاً بالربح، والمسلم لا بد أن يكون مجوزاً لهما أو قاطعاً بالخسران. (تعليق تذكرة) و(قرير). ومثله في البرهان.

(*) حال العقد، ولو فقد حاله لم يكف ذلك.

(*) هذا بناء على الأغلب أنه لا يُجَوِّز المسلم إلا وقد حصل ذلك مع المسلم إليه، فلو قطعا بالربح للمسلم إليه لجاز ذلك وصح؛ لأنه يجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه معجلاً. (قرير).

(*) وينبغي أن يجعل تجويز الربح والخسران شرطاً سادساً.

(١) حال العقد. (وابل). وقيل: قبل التفرق. (قرير).

(٢) فلو قطعا جميعاً بعدم اختلاف القيمة فلعله يصح، ذكر معناه في بعض الحواشي. (قرير).

(٣) فلا بد أن يكون رأس المال مما يجوز أن يكون ثمناً للمسلم فيه في بعض الأحوال، فإن كان رخيصاً رخصاً لا يبلغه في بعض الأحوال لم يصح عند الهادي عليه السلام، كما في بيع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلاً. (بيان).

(*) كدرهم في فرق[1] –والفرق: عشرون رطلاً– لتيقن الربح، وذلك لا يجوز على أصل يحيى عليه السلام كما تقدم في بيع الشيء بأكثر من سعر يومه نسأ.

(٤) إذ مع تيقن الربح فقط يكون كقرض جر منفعة. (بحر).

(٥) يعني: أوقات الأجل. (قرير).

(٦) في نسخة من الغيث: أو المستقبل. وكذا في البستان وشرح النجري وشرح البحر.

---

[١] الفرق من البر: ستة عشر رطلاً، وقيل: ثلاثون صاعاً.

تنبيه: قال أصحابنا: إذا حصلت شروط السلم التي ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم، وإن نقص شيء منها كان باطلاً[(١)] إلا أن يذكراه قبل افتراقهما فيكون صحيحاً. قال الفقيه يحيى البحيبح: أرادوا بالباطل الفاسد.

وقال الفقيه محمد بن سليمان: بل هو على ظاهره[(٢)]؛ لأن[(٣)] أصله بيع معدوم، وهو باطل[(٤)].

وفي التقرير عن الأحكام: إذا فسد السلم لم يجز التصرف[(٥)] في رأس المال[(٦)].

وفي الكافي عن المؤيد بالله: أنه يملك بالقبض[(٧)]، فيقاس عليه المسلم فيه.

---

(١) حيث كان لأمر يقتضى الربا، وإلا كان فاسداً. (مفتي، وشرح أثمار). وقيل: باطلاً. (قرير).

(*) التذهيب على أنه باطل ينافي التذهيب على أنه بيع معدوم؛ لأن بيع المعدوم فاسد كما سبق في قوله: «وفاسده ما اختل فيه شرط غير ذلك»، وقد ذَهّب هنالك على الفساد فتدبر، فإن التذاهيب متناقضة وإن كانت لا تدور على يقين.

(*) حيث كان الأمر يقتضي الربا، وإلا كان فاسداً. (مفتي). المختار أن باطله كباطل البيع، وفاسده كفاسد البيع. (مفتي، وسحولي، وحثيث). حيث أتى بلفظ البيع، وإلا فباطل[١]؛ لأنه يكون بيعاً بلفظ السلم، ففقد العقد، وإذا فقد العقد بطل البيع، كما مر.اهـ ولفظ البيان: فإذا تمت هذه الشروط قبل أن يفترقا صح السلم، وإن لم تتم بطل. (بلفظه).

(*) فيحرم على المسلم إليه إتلاف الثمن. (تذكرة لفظاً) (قرير). بل يجب رده، فإن تلف ضمنه بمثله أو بقيمته يوم قبضه. (بيان) (قرير).

(٢) وقواه حثيث.

(*) من غير نظر إلى تعليل ابن سليمان.

(٣) والأولى في التعليل أن السلم لم تتكامل شروطه، والبيع لا يصح بلفظ السلم، فقد فقد العقد. (سماع شامي).

(٤) وقد تقدم أنه فاسد.

(٥) للمسلم إليه.

(٦) بل يجوز، كما في الأزهار.

(٧) قوي على كلام الفقيه علي.

(*) يعني: فيكون فاسداً يملك بالقبض.

---

[١] وقرير البطلان مطلقاً؛ لأنه ولو كان بلفظ البيع فقد قصدوا السلم.

(فصل): [في حكم السلم إذا بطل عقده بالفسخ أو عدم الجنس]

(ومتى(١) بطل السلم لفسخ(٢) أو عدم جنس(٣) ....

---

(١) ينظر لو كان رأس المال جربة، ثم عدم المسلم فيه وقد كانت شفعت، هل تبطل الشفعة أم لا؟ قال المتوكل على الله إسماعيل عادت بركاته: تبطل؛ لأنه نقض للعقد من أصله. وعن الشامي: هلا قيل: يمتنع، كما قيل في قوله: «ويمتنعان بعده»؛ لأن عدم الجنس غير مبطل للعقد، فيثبت الخيار للمسلم. (شامي) (قررو). إما انتظر حتى يوجد المسلم فيه، وإما أخذ قيمة الجربة. (سماع سيدنا عبدالله دلامة) (قررو).

(*) عبارة الأثمار: «متى تفاسخا.. إلخ». وإنما عدل المؤلف عن عبارة الأزهار لإفادة العموم، ولأن المفسوخ لا يسمى باطلاً، ولأن عدم الجنس لا يقتضي البطلان، وإنما يقتضي ثبوت الخيار.اهـ قال في حاشية السحولي: أو عدم جنس أو نحوه عند حلول الأجل، يعني: وقع التفاسخ؛ إذ لو أنظره لعدم الجنس جاز، فلا يبطل بعدم الجنس عند حلول الأجل كما توهمه العبارة، فمرجع الوجهين في التحقيق إلى وجه واحد.

(*) فإن كان رأس المال أمة فاستولدها المسلم إليه ثم تفاسخا فاللازم القيمة في الأمة وأولادها، قيمة الأمة يوم قبضها، وقيمة الأولاد يوم التفاسخ؛ لأن الأولاد من الفوائد، والاستيلاد استهلاك. ومثل ذلك في فسخ الإجارة لو كانت الأجرة أمة قد استولدها المؤجر للعين. (مفتي) و(قررو).

(٢) بالتراضي. (قررو). [أو إقالة. (قررو)].

(*) بعيب أو إقالة، قيل: أو خيار رؤية. (حاشية سحولي لفظاً) (قررو).

(٣) فأما لو عدم نوعه أو صفته خير المسلم بين الرضا بذلك النوع الموجود أو التأجيل حتى يوجد أو الفسخ.اهـ لكن إذا كان النوع الموجود أعلى من النوع المشروط لم يجز للمسلم أخذه إلا أن يرضى المسلم إليه، ولا يجب قبوله على المسلم إلا إن شاء، وأما الأعلى في الصفة فإذا أبدله المسلم إليه وجب على المسلم قبوله[١]، ولم يبق له خيار. (بهران) (قررو).

(*) وفسخ.

(*) في البريد.

---

[١] ما لم يخالف غرضه.(حاشية سحولي من القرض) (قررو).

=

لم يؤخذ إلا رأس المال(١)) إن كان باقياً **(أو)** يأخذ **(مثله)** إن كان مثلياً **(أو)** يأخذ **(قيمته)** إن كان قيمياً، وتعتبر قيمته **(يوم قبض**(٢)**)** وإنما يجب رد المثل أو القيمة

(*) وحد العدم أن لا يوجد في ملكه مطلقاً، أو لغيره في البريد. (قرير). قال في البيان: وإذا وجد في ملك غيره لزمه تحصيله[١] ولو من المسلم بشراء أو غيره، فإن لم يحصله لعدم وجوده خير بين أن ينظره[٢] إلى أن يجده أو يفسخ السلم.اهـ أو كان معسراً ولو وجد في الناحية. (بحر).

(*) وكذا يثبت له ذلك الخيار في النوع، أو خيار ثالث: وهو أخذ نوع آخر بالتراضي منهما في الأعلى والأدنى، لا مع عدم الرضا فلا يلزم المسلم إليه أن يسلم نوعاً آخر؛ إذ النوع كالجنس، ولا يلزم المسلم أن يقبض آخر لذلك، وكذا في الصفة كما في النوع، لكنه يجب قبول الأعلى فيها، أي: في الصفة، فإذا سلم المسلم إليه للمسلم صفة أعلى من المذكورة لزمه قبولها، وأما أدنى فلا يلزمه، بل يلزم المسلم إليه يسلم الأدنى إن طلبها المسلم؛ لأنه قد رضي بنقصان حقه، والصفة كالعين، هكذا ما تقتضيه القواعد وإن لم ينص إلا على بعض تلك الأمور فافهم. (شرح فتح).

(*) بعد التفاسخ.

(١) لأنه إبطال لأصل العقد؛ لأنه قبل القبض للمسلم فيه. (معيار). والقياس أنهما إذا تفاسخا بالحكم رد الفوائد الأصلية دون الفرعية، وإن كان بالتراضي رد رأس المال دون الفوائد الفرعية والأصلية، وإن كان لبطلان السلم رد رأس المال والفوائد مطلقاً. (هبل). ومثله في البستان.

(*) وفوائده أصلية أو فرعية.اهـ وسواء كان الفسخ بالحكم[٣] أو بالتراضي؛ إذ هو نقض للعقد من أصله. (قرير).

(*) لقوله ﷺ: ((ليس لك إلا رأس مالك أو سلمك)).

(٢) لأن كل ما قبض برضا مالكه للاستهلاك بعوض ووجبت قيمته فهي يوم قبضه لا يوم استهلاكه. (صعيتري).

---

[١] بما لا يجحف. (قرير).

[٢] قيل: مع رضا المسلم إليه؛ لأن له الفسخ لتعذر التسليم. (قرير).

[٣] وفسخ.

(إن تلف[١]**)** رأس المال في يد المسلم إليه، فأما إذا كان باقياً وجب رده كما مر[٢].

(ولا يبتع[٣] **به قبل القبض**[٤] **شيئاً**[٥]**)** أي: إذا بطل لأحد الوجهين[٦] المتقدمين لم يكن للمسلم أن يشتري برأس المال قبل قبضه شيئاً آخر غير[٧] ما أسلم فيه. وقال الشافعي: له أن يشتري[٨] به ما شاء.

---

(١) ولو حكماً. (*قرر*).

(*) أو خرج عن يده. (*قرر*).

(*) حساً أو حكماً. (*قرر*).

(٢) في الصرف في قوله: «فيترادان ما لم يخرج.. إلخ».

(*) في قوله: «لم يؤخذ إلا رأس المال».

(٣) أي: لا يشتري.

(٤) **مسألة**: وإذا تراضيا على تسليم أدون من الذي عليه في النوع أو في الصفة جاز. قال الإمام يحيى عليه السلام: ولا يجوز أن يتراضيا على دفع عوض عن نقصانه[١] كما لا يجوز أن يتراضيا على عوض عنه[٢]، قال: وكذا لو طلب المسلم إليه تسليمه في بلد غير البلد الذي شرط تسليمه فيه مع أجرة من يحمله إلى البلد الذي اشترط تسليمه فيه لم يجز أخذ الأجرة، كما لا يجوز أخذ العوض عنه. (بيان). وقيل: حيث أخذها المسلم لنفسه، لا حيث أخذها لغيره كالأجير فتطيب الأجرة. (بحر معنى). وقيل: تطيب له مطلقاً.

(٥) حيث كان باقياً، وأما لو كان تالفاً صح فيه ما يصح في الدين.اهـ وظاهر الأزهار خلافه. و(*قرر*).

(*) ولو نقداً. (تذكرة) (*قرر*).

(٦) لفسخ أو عدم جنس. لكن في عدم الجنس لا يبطل إلا بالفسخ. (صعيتري) (*قرر*).

(٧) بل ولا ما أسلم فيه أيضاً.

(*) مع الفسخ، وإن فسخ لم يصح فيه ولا في غيره.

(٨) لنا قول علي عليه السلام: (لا تأخذ شيئاً غير سلمك). وهو توقيف. (بحر).

---

[١] لأن الصفة لا يجوز إفرادها بالعقد. (برهان) (*قرر*).

[٢] أي: عن المسلم فيه.

(لا) إذا بطل[(١)] **(لفساد)** في عقده **(فيأخذ)** المسلم **(ما شاء[(٢)])** إما رأس المال أو بدله، أو يشتري به شيئاً[(٣)] آخر ولو قبل قبضه.

(ومتى توافيا فيه) أي: في الفاسد **(مصرحين[(٤)])** بالقضاء والاقتضاء، نحو أن يقول المسلم إليه: «قضيتك[(٥)] هذا عما أسلمت إلي» ويقول المسلم: «قبلت» **(صار)** ذلك **(بيعاً)** أي: بمنزلة: «بعت واشتريت» وليس من السلم في شيء؛ لفساده[(٦)].

(وإلا) يصرحا بالمقاضاة لم يكن بيعاً. قال الفقيه يحيى البحيبح: ولا معاطاة[(٧)].

---

(١) جمع بين البطلان والفساد، فالأولى في العبارة: «لا إذا بطل لاختلال شرط» كما هو عبارة الفتح.

(*) بناء على أن فاسد السلم باطل، وأنه لا يملك بالقبض. (بيان) (قرير).

(٢) لأنه ليس سلماً. (بيان).

(*) يعني: إذا فسد لأمر يقتضي الربا، لا بغير ذلك فكالأول: لا يتع به شيئاً مع البقاء، وأما مع التلف فيصح فيه ما يصح في الدين.اهـ وظاهر الأزهار خلافه، وهو أن فاسد السلم باطل، فيأخذ ما شاء. (قرير).

(٣) لأنه كسائر الديون، وليس بسلم فتتبعه أحكامه.

(٤) وهذا بناء على أنه قد تلف، وإلا لم يصح بلفظ القضاء والاقتضاء. (ينبعي). بل لا بد من إيجاب وقبول. (قرير).

(*) هذا إذا سلم من غير جنس الدين أو نوعه أو صفته، وأما إذا كان من جنسه فلا يحتاج إلى ملافظة، بل يتساقطان. (عامر). وقيل: لا فرق، وهو ظاهر الأزهار.

(٥) لعله حيث كان تالفاً، وإلا لم يصح بلفظ القضاء، وأما إذا كان باقياً فلا بد من لفظ البيع.

(٦) أي: لبطلانه أي: لعدم كمال شروطه.

(٧) بل معاطاة؛ لأن التواطؤ بينهما على أن الثمن هو رأس المال حاصل.

(*) إذا لم يتواطئا على الثمن. (قرير). وفي الكواكب: معاطاة.

(*) لأنه لا يعلم ما سلم إليه هل دين أو وديعة أو قرض أو هبة، وأما إذا علم أنه عن سلم وقع عنه. (تعليق الفقيه حسن).

وإذا لم يكن بيعاً **(جاز)** لكل واحد منهما **(الارتجاع[(١)])** لما سلم؛ لأنه باق على ملكه[(٢)].

(ولا يجدد) السلم الفاسد على وجه الصحة **(إلا بعد التراجع[(٣)])** فيسترد المسلم ما كان سلمه، أو مثله أو قيمته إن كان قد تلف، ثم يجدد العقد.

(ويصح) من المسلم **(إنظار[(٤)] معدم الجنس)** المسلم فيه ما شاء؛ لأن الحق له.

---

(١) وهذا إذا لم يكن من جنسه، فإن كان منه تساقطا.

(٢) ما لم يستهلك بأي وجوه الاستهلاك، حيث قد حصل مواطأة. و(قرير).

(*) وهذا ما لم ينوه عن رأس المال، فلو نوى وقع عنه كالصلح، كما في المزارعة الفاسدة.

(٣) وهلا كفى أن يوقعا عقد السلم قبل التراجع، ثم يقبض من المسلم إليه ذلك، ثم يسلمه عن رأس المال كما قلنا في الدين، وإلا فما المانع؟ (حاشية سحولي لفظاً). لعله يقال: مثل هذه الصورة لا يمنعها أهل المذهب، وإنما أرادوا لو جددوا العقد ولم يتعقب قبض رأس المال من المسلم إليه واقتضاؤه على الآخر، ولا مانع مما ذكره السائل، فتأمل. (شامي).

(*) بخلاف الصرف[١] فلا يجب التراجع؛ لأنه في ذمتين، وما في الذمة كالحاضر، بخلاف السلم فهو يشبه الكالئ بالكالئ؛ لأنه في ذمة واحدة، وهذا إذا كان تالفاً، وإن كان باقياً فهو كالوديعة، واليد فيها لا تكون قبضاً. ذكر معناه في الغيث.

(*) وإنما لم يصح تجديده قبل القبض لاتحاد الذمة؛ إذ صار رأس المال والمسلم فيه في ذمة المسلم إليه، فكأنه أسلم ما في الذمة، وذلك غير صحيح، هذا مع التلف، ومع البقاء هو كالوديعة، ولا بد من حضورها وقبضها الحقيقي. ولعل لقائل أن يقول: إن العوض إذا كان قد تعين إما لكونه مثله أو بالمراضاة أو بحكم حاكم- كفى فيه الحضور؛ لأن الدين يتعين بالتخلية كما صححه المؤلف، لا كما قاله جده الإمام كما مر، ومع البقاء التخلية كافية اتفاقاً، فلا يحتاج إلا إلى قبض المسلم إليه فقط، والله أعلم، وقريب منه في شرح التذكرة[٢] فافهم. (شرح فتح).

(٤) ويلزمه إذا أنظره؛ لأنه مستند إلى عقد، فأشبه ما لو زاد له في الأجل. (حاشية سحولي معنى). ولا يجوز الطلب في مدة الإنظار. (قرير).

---

[١] إذا كان تالفاً، وإلا فهما سواء. (قرير).

[٢] وهذا بخلاف الصرف فإنه لا يشترط فيه حقيقة القبض؛ إذ يصح بما في الذمة، فأولى بما لم يحضر مما قد تعين.

=

(و)للمسلم والمسلم إليه **(الحط والإبراء)** عن صاحبه بعض حقه الذي وجب عليه أو كله **(قبل القبض غالباً**[١] **وبعده)** لكنه بعد القبض تمليك، وقبله إسقاط.

وحاصل المسألة: أن ذلك إن كان بعد القبض صح الكل[٢] والبعض من غير تفصيل[٣]، وإن كان قبله فإن كان من رأس المال صح[٤] البعض لا الكل؛ لعدم القبض[٥]. قال عليه السلام: ومن ثم قلنا: «غالباً».

قال الفقيه علي[٦]: ويشترط كون الباقي قيمة للمسلم فيه في بعض الأوقات[٧]؛

(*) في البريد. (أثمار) (قرير).

(*) ولا يلزم المسلم إليه قبول الإنظار، بل إن رضي به وإلا كان له الفسخ لتعذر التسليم.

(*) وكذا النوع والصفة. (قرير).

(*) مع رضا الآخر.

(١) احترازاً من أن يحط المسلم إليه كل رأس المال فإنه لا يصح الحط، كما ذكره في تحصيل المسألة.

(*) وقد حذف «غالباً» في كثير من النسخ؛ لأن الكلام في المسلم فيه فقط، وإن أثبتنا «غالباً» كان الكلام في الثمن والمبيع جميعاً.

(٢) بلفظ التمليك لا غير. (قرير).

(٣) بين رأس المال والمسلم فيه.

(٤) بلفظ الحط والإبراء، لا بلفظ التمليك.

(٥) وذلك لأنه يبطل التعجيل لرأس المال، وهو شرط فيه. (بستان).

(٦) كلام الفقيه علي في اللمعة: ولا يشترط.اهـ وهو يفهم من التعليل.اهـ لفظ اللمعة للفقيه علي: فإن كان المسلم إليه هو الذي أسقط بعض رأس المال صح البراء إذا كان الباقي من رأس المال ثمناً له في بعض الأوقات، وإن لم يكن ثمناً له بعض الأوقات جاز أيضاً؛ لأنه لا يلحق بالعقد ما يفسده. (بلفظه).

(*) الصواب: لا يشترط، كما هو المقرر للفقيه علي، فينظر في كلامه.

(٧) أي: بعض أوقات الأجل. (قرير).

(*) وهو ظاهر قول الهادي. (كواكب، وشامي، ومفتي، وهبل).

(*) يعني: مع بقاء التجويز بعد الحط؛ إذ لو قطع المسلِم بالربح لم يصح الحط، ولزم رأس المال جميعه. (دواري) (قرير). إذا كان حال عقد السلم، لا بعده فلا يضر؛ إذ قد وقع على جهة الصحة. (مفتي).

=

لأن المفسد[(١)] لا يلحق بالعقد.

وإن كان الحط من المسلم فيه صح البعض بلفظ الإبراء أو الإسقاط، لا بلفظ التمليك؛ لأنه تصرف فيه قبل قبضه. وكذا الإبراء إن جعلناه تمليكاً.

وأما الكل فقال الفقيه علي: يصح أيضاً. وقال الفقيه حسن: لا يصح[(٢)]؛ لأنهما دخلا في عقد بيع، وذلك يؤدي إلى أن يكون الثمن هبة[(٣)].

(ويصح) السلم **(بلفظ[(٤)] البيع كالصرف[(٥)])** فيقول المسلم: «بعت إليك كذا بكذا» أو «أسلمته إليك بكذا»، كما يجوز في الصرف أن يقول: «صرفت[(٦)] إليك هذا بهذا» أو «بعت إليك» **(لا هو[(٧)] بأيهما[(٨)])** أي: لا ينعقد البيع بلفظ الصرف

(*) عند الهدوية.

(١) الذي في الزهور بعد ذلك: وإن لم يكن ثمناً له جاز أيضاً؛ لأنه لا يلحق بالعقد ما يفسده.

(٢) قلنا: فيلزم في البيع والإجارة أنه لو حط أو أبرأ من الثمن والأجرة قبل القبض لم يصح، وفيه بعد.

(٣) قلنا: لا مانع. وإلا لزم أن لا يصح البراء من الأجرة وثمن المبيع على تعليله، وفيه بعد. ذكره الفقيه يوسف.

(٤) وكذا القضاء والصلح[١] يصحان بلفظ البيع، لا هو بأيهما؛ لأن القضاء يستعمل على ما في الذمة، والصلح على ما في اليد أو الذمة.

(٥) لأنهما نوعان من البيع الشامل لهما ولغيرهما، فيصح وقوعهما بلفظ البيع من غير عكس، كما هو حكم النوع مع الجنس. (معيار).

(٦) إلا أن يدخل جريرة فلا بد من لفظ البيع؛ لأن الصرف اسم لبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة. [إذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة، وأما إذا كانت من الذهب والفضة صح. (هامش بيان) (قرير)].

(٧) إذ هما كالنوع منه وليس كالنوع منهما. (معيار).

(٨) فإن أتي بهما في غير بابيهما كان معاطاة. (قرير).

---

[١] بعد الخصومة. (معيار).

=

ولا بلفظ السلم في غير بابهما **(ولا أيهما بالآخر)** أي: ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم، ولا السلم بلفظ الصرف.

(*) لأن البيع جنس وهما نوعان، ولا يدخل الجنس تحت النوع[١].

(*) لأنهما لفظان خاصان فلا يتعديان ما اختصا به، والبيع لفظ عام كالتمليك فصح تعديه. (غيث).

---

[١] ولا أحد النوعين تحت الآخر.

(فصل): في اختلاف المتبايعين

اعلم أن اختلافهما إما أن يكون في العقد(١) أو في المبيع أو في الثمن، وقد فصل ذلك عليه السلام على هذا الترتيب فقال: **(وإذا اختلف البيعان فالقول(٢) في العقد لمنكر وقوعه(٣))** نحو أن يقول أحدهما: «بعت مني كذا» وينكر البائع البيع(٤)، فالقول قول المنكر مع يمينه.

فإن قال: «بعت منك كذا» وأنكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه(٥)، فإن أقر البائع بقبض الثمن كانت العين لبيت المال(٦)، ....

(١) أو في توابعه.

(٢) وإذا اختلف البائع والمشتري في القبول، فقال البائع: «أوجبت ولم تقبل» وقال المشتري: «قبلت» صدق مع يمينه. (هاجري على الأزهار). كما في الهبة سواء، من أن القول قول المتهب.

(٣) من الأصل.

(٤) فإن قامت بينة بأنه باع عيناً، وحكم لمقيم البينة بالعين، والبائع يعلم أنه لم يبع- قيل: حل له من الثمن قدر قيمة العين[١]. يعني: إن كان نقداً، لا غير نقد إلا عند من يجعل الحكم في الظاهر حكماً في الباطن. (ذويد). وقيل: يطيب له الثمن جميعه؛ لأنه قد أباحه[٢] له، والله أعلم.اهـ قيل: هو راد للإباحة. (مفتي).

(٥) وتكون على القطع.

(٦) ولا يمين على المشتري. (قرير).

(*) ولو رجع المشتري إلى تصديقه. (هبل). خلاف الفقيه محمد بن سليمان؛ لأنه قد أقر لبيت المال، وهو الأقيس.

(*) لكن يخلى بينها وبين المشتري، فإن قبلها وإلا كانت لبيت المال إن لم يقل المشتري: إن الذي قبضه البائع قرض أو نحوه، فإن قال ذلك فالقول قوله. [ولا تكون العين لبيت المال].

---

[١] ولعلها قيمة الحيلولة.

[٢] ولو عرضاً. (قرير).

=

وإلا(١) فلا بيع، ذكره الفقيه يوسف.

فإن أقر بقبض(٢) البعض قال مولانا عليه السلام(٣): فلعله يقال: يجب أن يباع ويوفى الذي(٤) له، والبقية لبيت المال، والله أعلم.

(*) وإذا بين المشتري أنه اشترى المبيع، والبائع عالم أنه ما باع، فإن كان الثمن من النقدين أخذ منه بقدر قيمته، وإن كان من غير النقدين فلا يجوز إلا بأمر الحاكم، ذكره الفقيه يوسف.اهـ وقيل: يطيب الثمن جميعه[١]؛ لأنه قد أباح له الزائد.اهـ قيل: هو راد للإباحة. (مفتي).

(*) ما لم يقم فيها شفيع[٢]. (قررو).

(*) بل للمالك.

(*) بعد التحالف.اهـ ولو رجع المشتري إلى تصديقه فلا يصح رجوعه. (هبل).

(١) أي: وإلا يكن قد قبض الثمن.

(*) مع التحالف. وقيل: لا يمين على المشتري.

(٢) ويقبل قوله في الباقي من الثمن مع يمينه. (قررو).

(٣) ينظر ما الفرق بين هذا والإقرار[٣] كما يأتي؟ الفرق أن هنا معلوم أن العين للبائع، فلا يقال: إنها كمسألة القصَّار، وهذا هو الفرق.

(٤) فإن لم يف فله الفسخ لتعذر الثمن، ويرد العين لمالكها، ويصرف ما قد قبض لبيت المال. (قررو).

(*) فإن لم يف فسخ البيع لتعذر تسليم الثمن، ويرد العين لمالكها، ويرد المقبوض من الثمن لبيت المال، والله أعلم. (قررو).

(*) هلا قيل: يثبت للبائع الفسخ لتعذر تسليم الثمن، كمجهول الأمد، ويرد المقبوض من الثمن لبيت المال؟ (مفتي). لعله يقال: هو كذلك قياساً على سلعة المفلس، فيكون أولى بها تعذر ثمنه. (مفتي).

(*) فإن لم يف بالباقي فله الفسخ؛ لتعذر تسليم الثمن، والثمن الذي مع البائع يصير لبيت المال. (قررو).

---

[١] ولو عرضاً. (قررو).

[٢] ويكون الثمن لبيت المال. (قررو).

[٣] يعني: أنه لا يصح لمعين إلا بمصادقته.

=

(و)القول لمنكر **(فسخه**[(١)]**)** حيث تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى أحدهما أنه قد وقع التفاسخ بينهما؛ لأن الأصل بقاء العقد.

(و)إذا ادعى أحدهما فساد العقد بعد التصادق على وقوعه فالقول لمنكر **(فساده**[(٢)]**)** قال أبو مضر: لأن أمور المسلمين[(٣)] محمولة على الصحة.

قال مولانا عليه السلام: وهذا[(٤)] مبني على أن الاختلاف بين البيعين وقع في جهة قلما يتعاملون بالعقود الفاسدة، بل أكثر معاملاتهم[(٥)] بالعقود الصحيحة، فأما لو فرضنا أن أكثر المعاملة واقعة على وجه فاسد فالقول قول من يدعي وقوعه على ذلك الوجه[(٦)].

وحاصل المسألة: أنهما إما أن يختلفا في الصحة والفساد على وجه الإجمال[(٧)] أو

(*) ويقبل قوله في الباقي من الثمن مع يمينه. و(قرر).

(١) بأي سبب من الخيارات أو الإقالة؛ لأن الأصل بقاء العقد. (حاشية سحولي لفظاً) (قرر).

(٢) قال الفقيه يوسف في الزهور: وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين أن يقر بالبيع ويدعي فساده متصلاً أو منفصلاً، وبين أن يقول: «فاسداً بعت أو بعت فاسداً» أن على مدعي الفساد البينة، وتكون مقبولة. وقال الفقيه يحيى البحيبح: إذا قال: «بعت فاسداً» فقد أقر بالبيع، والإقرار بالبيع إقرار بشروطه، فإذا قال بعد ذلك: «فاسداً، أو صغيراً، أو مكرهاً» كان هذا رجوعاً، فلا تقبل بينته. والظاهر خلاف هذا. (زهور).

(*) أو بطلانه. (قرر).

(٣) وكذا الذميين في دار الإسلام. (قرر).

(٤) أي: التعليل.

(*) وظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين أن تكون أكثر المعاملة بالعقد الفاسد أم لا.

(٥) أو استويا، أو التبس. و(قرر).

(٦) فإن استويا أوالتبس فالصحة. (قرر).

(٧) يعني بالإجمال: أن يقول أحدهما: هو صحيح، ويقول الآخر: هو فاسد، ولا يبين ما الذي أفسده. (صعيتري).

على وجه التفصيل[١]، إن كان الأول فالقول لمدعي الصحة[٢]، وهما إما أن يقيما البينة أو أحدهما أو لا بينة لواحد منهما، إن بين أحدهما حكم له[٣]، وإن لم يبينا حلف مدعي الصحة، وإن نكل[٤] حكم عليه بالفساد.

وإن بينا فإن أطلقتا أو أرختا بوقتين أو أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى حكم بالصحة[٥] حملاً على عقدين، وإن أضافتا إلى وقت[٦] تكاذبتا[٧].

وإن كان على وجه التفصيل ففي ذلك ثلاثة أقوال: الأول للهادي[٨] عليه السلام

---

(١) وهو أن يذكر الوجه الذي أفسد البيع، فيقول: بعت صغيراً، أو مكرهاً، أو بخمر، أو بخنزير، أو بثمن مجهول، أو نحو ذلك. (صعيتري).

(٢) إلا أن يدعي مدعي الصحة عقداً آخر، فإن ادعى فالبينة عليه به. (بيان).

(٣) وفائدة البينة ممن القول قوله سقوط اليمين الأصلية عنه.اهـ حيث شهدت على التحقيق. (قرير).

(٤) أو نكلا جميعاً، أو رد وحلف صاحبه. و(قرير).

(٥) سواء تقدم الصحيح أو تأخر؛ لأنه إن تقدم الصحيح فلا حكم للفاسد، وإن تأخر كان تصحيحاً للفاسد. (لمعة) (قرير).

(٦) أو تصادق الخصمان أنه لم يقع بينهما إلا عقد واحد بطلتا وكانا كما لو لم يبينا. (بيان) (قرير).

(٧) وكان كما لو لم يبينا، فإن حلفا معاً فالقول قول مدعي الصحة؛ لأن وجوب اليمين عليه، فالعبرة بيمينه، وإن نكلا حكم ببطلان العقد عند الهدوية؛ لأنهم يحكمون بالنكول، والعبرة بنكول من عليه اليمين. (نجري). لكن يقال: إذا نكلا معاً فقد أقر كل منهما بدعوى الآخر.

(*) وإذا تكاذبتا رجعنا إلى الأصل، وهو أن القول قول مدعي الصحة. (زهور). [ومثله عن البيان، ولفظه: وكانا كما لو لم يبينا. (قرير)] ويأتي على قول أبي طالب والمؤيد بالله أنه يحكم بالأرجح، وهي بينة من هي في الأصل عليه.

(*) ورجع إلى التحالف.

(*) لفظ الكواكب: يحكم ببينة[قرير] من هي عليه في الأصل، وهو مدعي الفساد؛ إذ هي كالخارجة.اهـ وقواه عامر.

(٨) والمذهب قول الهادي مطلقاً، إلا أن يضيفا إلى وقت يحتمل الصغر والكبر فالظاهر أن القول قول مدعي الصغر، كما تقدم في النكاح، وكذا لو كان الغالب الجنون وزوال العقل فالقياس =

وأحد قولي المؤيد بالله: أن القول قول مدعي الصحة(١) مطلقاً(٢).

والثاني أخير قولي المؤيد بالله: أن القول قول مدعي الفساد مطلقاً(٣).

الثالث لأبي العباس والمنصور بالله وأبي حنيفة والقاضي زيد: إن اختلفا في شرط هو ركن(٤) -وهو الذي يصير البيع باختلاله باطلاً(٥)- فالقول قول مدعي الفساد، وإن كان غير ركن(٦) -وهو الذي يصير البيع باختلاله فاسداً(٧)- فالقول قول مدعي الصحة.

(و)القول لمنكر وقوع **(الخيار و)**ثبوت **(الأجل**(٨)**)** لأن الأصل عدم ذلك.

(و)لو تصادقا(٩) على الخيار أو الأجل، لكن اختلفا في قدر المدة أو في انقضائها

أن القول لمدعي ذلك، كما يأتي في الهبة، ويؤيده الأزهار في قوله آخر الفصل: «إلا في السلم ففي المجلس فقط». (شامي) (قرير).

(١) فإن قيل: ما الفرق بين هذا وبين النكاح إذا ادعت المرأة أنها زوجت وهي صغيرة فالقول قولها، وهنا قلتم: إنه إذا ادعى أنه باع وهو صغير فلم يكن القول قوله؟ فالجواب: أنه هنا مباشر للعقد، وظاهر عقده الصحة، بخلاف مسألة النكاح فإنها غير مباشرة للعقد، وأيضاً فإنه هنا يدعي الفساد، وهناك يدعي الخيار فافترقا. (شرح تذكرة).

(٢) سواء كان ركناً أو شرطاً.

(٣) سواء كان ركناً أو شرطاً.

(٤) كالإكراه والصغر.

(٥) كالصغر ونحوه.

(٦) كجهالة الثمن والمبيع والأجل والخيار.

(٧) كالشروط المستقبلة.

(٨) إلا في السلم[١]. و(قرير). والكتابة. (قرير).

(*) في الثمن.

(٩) فإن كان ثمة عرف جار لمدة معلومة هل يكون القول قول المدعي؟ الجواب أن يقال: القول قول المدعي؛ لأن الظاهر معه، والله أعلم. (شامي) (قرير).

---

[١] بعد التفرق.

فالقول قول منكر **(أطول المدتين**(١) **و)**قول منكر **(مضيها)؛** إذ الأصل القلة وعدم الانقضاء.

(وإذا) ادعى رجل على رجل أنه باع منه جارية، فادعى المشتري أنه تزوجها(٢) منه، و**(قامت بينتا بيع)** تلك **(الأمة وتزويجها استعملتا**(٣)**)** جميعاً إن أمكن، فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج.

---

(١) ما لم يدع دون ثلاث في السلم [ودون الخمس في الكتابة. (سماع)] لم يكن القول قوله؛ إذ هو يدعي الفساد.

(٢) **مسألة**: فلو كانت الدعوى على العكس، قال صاحب الأمة: «زوجتكها» وقال الآخر: «بل بعتها مني»- فأيهما بين حكم له، فإن بين مدعي الشراء حكم له بها، ثم إن كان الثمن نقداً استحق سيدها منه إلى قدر قيمتها[١]، لا أكثر؛ لأنها كالمستهلكة عليه، وإن كان شيئاً معيناً صار لبيت المال[٢]، وإن كان حباً أو نحوه في الذمة فلا حكم له[٣]. وإن بين مدعي التزويج حكم له بالمهر إن سماه وشهدوا به وبالدخول، وإن لم يشهدوا بالدخول فنصفه[٤]. وإن لم يسموا مهراً ولا دخولاً فقال ابن الخليل: لا يجب شيء. وقال الفقيه محمد بن يحيى: بل يجب له متعة. وإن بينا معاً حكم بالشراء وبالمهر[٥] كما مر، وإن لم يبين أيهما فكما مر. (بيان).

(٣) تنزيهاً للشهود.

---

[١] وعلى كلام المهدي عليه السلام جميع الثمن، وهو المختار. و(قرير).

[٢] بل لمالك الأمة كما دل عليه كلام الإمام. و(قرير). قوله في الحاشية: «فإن قبله.. إلخ» وإن لم يقبله فكذلك عندنا. (قرير).

[٣] لأنه ليس بقيمة للمقومات، بل يسقط. وقيل: أما السقوط فلا يسقط، بل يسلمه لمدعي التزويج لتبرأ ذمته، ويخلي بينه وبين مالك الأمة بأمر الحاكم، فإن قبله وإلا كان لبيت المال. [بل لمالك الأمة في الأطراف جميعاً. (قرير)].

[٤] والمذهب لا شيء؛ لجواز الفسخ من جهتها، وقد تقدم في النكاح عقيب فصل اختلاف الزوجين.

[٥] إن علم تقدم النكاح، وهو حيث أرخا وتقدم تاريخ النكاح، لا حيث تقدمت بينة البيع أو أطلقتا فلا شيء. (قرير).

[*] لا مهر، وعليه النقل الذي تقدم. (قرير).

وحاصل الكلام في ذلك: أنهما لا يخلو إما أن يكون لأحدهما بينة أو لكل منهما أو لا بينة لواحد منهما، إن كان لأحدهما بينة فإن بين مدعي البيع استحق الثمن على الآخر، والمشهود عليه(١) ناف لملك الجارية، قال عليه السلام: فالقياس أنها تكون لبيت المال، لكن لما حكمنا عليه بالثمن استحقها عوضاً عنه(٢).

وإن بين مدعي التزويج حكم به، والمهر مالكها نافٍ له، قال عليه السلام: فالقياس(٣) أن يكون لبيت المال، لكن لما حكمنا له بالجارية استحق عوض بضعها(٤).

---

(١) وهو المشتري.

(٢) بعد التخلية بينه وبينها. (قرر). والمذهب لا يحتاج إلى تخلية. (قرر).

(*) وقال السيد الهادي بن يحيى: بل يخلى بينها وبين المشتري[١]، فإن أخذها وإلا كانت لبيت المال، وهو الأولى. اهـ وكذا المهر إذا كان معيناً[٢] أنه يخلي بينه وبين مالك الأمة، فإن قبله وإلا كان لبيت المال. (بيان) [٣].

(*) لكنه يقال على أصل الإمام: هل له أن يطلب من الإمام أو الحاكم أن يعطيه الجارية عما سلمه من الثمن فيملكها ظاهراً وباطناً أم لا؟ وهل تطيب له في الباطن ويجوز له وطؤها أم لا؟ الجواب: أنها تحل له؛ لأنه قد ملكها بتمليك الإمام أو الحاكم بها[٤] سلمه من الثمن، ويحل له وطؤها بالملك، وينفسخ النكاح. (إملاء شامي) و(قرر). قياس ما يأتي في المضاربة أنه لا بد من تمليك الحاكم. (سماع سيدنا زيد بن عبدالله الأكوع).

(٣) هذا إذا كان معيناً، وأما إذا كان في الذمة فلا حكم له. (بيان). قلت: وغير المعين يسلمه مدعي التزويج لتبرأ ذمته، ويخلى بينه وبين مالك الأمة، فإن قبل وإلا كان لبيت المال. اهـ بل يكون لمالك الأمة. و(قرر).

(٤) مع الوطء فقط؛ لأن المالك منكر للتزويج، فكأنه مقر بالفسخ من جهته بدعواه البيع إلى الزوج.

---

[١] وعن سيدنا عامر: يكون كمن رغب عن ملكه، فتكون لمن سبق إليها. وهو القياس.

[٢] بل وغير المعين يسلمه مدعي التزويج بأمر الحاكم لتبرأ ذمته، ويخلي بينه وبين مالك الأمة، فإن قبله وإلا كان لبيت المال. اهـ بل يكون لمالك الأمة. (قرر).

[٣] هذا يخالف ما في الإقرار. اهـ يقال: هذا ببينة فلا تناقض.

[٤] يعني: فلا يحتاج إلى تمليك آخر، بل الحكم بالبينة كاف. (سماع سيدنا حسن) (قرر).

=

وأما إذا أقاما جميعاً البينة فلا يخلو إما أن يمكن استعمالهما -وذلك حيث يطلقان أو يضيفان إلى وقتين أو تطلق إحداهما وتؤرخ الأخرى- أو لا يمكن استعمالهما، بأن يضيفا إلى وقت واحد، إن أمكن استعمالهما وجب، وكانت بينة[1] مدعي الثمن أولى، لكن إن تقدم البيع فالتزويج لغو[2]، وإن تقدم التزويج حكم به[3] وبالبيع، لكن البيع يبطل النكاح.

هذا حيث أطلقتا أو أرختا بوقتين[4]، وإن أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى فإن أرخت بينة البيع فلا حكم للنكاح[5]، وإن أرخت بينة النكاح حكم بالبيع[6] أيضاً كالمؤرختين[7].

(*) بعد التخلية للثمن.

(*) بعد الدخول. وقيل: لا فرق.اهـ لاحتمال أن يكون الفسخ من جهتها.

(١) لأن العمل بها عمل بالبينتين، بخلاف ما لو عملنا ببينة النكاح فإنها تبطل بينة البيع وتكذبهم.

(٢) إذ لا يتزوج مملوكته.

(٣) ونصف المهر تحويلاً مع الدخول.اهـ وقيل: لا مهر مع الإطلاق؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق؛ إذ الأصل براءة الذمة.

(*) وبأحكامه إلى وقت بطلانه بالبيع. و(قرير).

(*) وبالمهر، وهو حيث أرختا وتقدم تاريخ النكاح، لا حيث تقدمت بينة البيع أو أطلقتا فلا شيء. (قرير). وفي البيان ما لفظه: والكلام في الأمة وفي المهر كما مر.اهـ وهو سياق حيث أطلقتا، وأما حيث لم تطلقا فمستقيم.اهـ وقيل: لا مهر مع الإطلاق؛ لأنه [لا] تحويل على من عليه الحق، ولأن الأصل براءة الذمة.

(٤) ولا مهر.

(٥) ولا مهر. (قرير).

(٦) والثمن والنكاح، والمهر مع الدخول. (قرير).

(٧) ويبطل النكاح.

(*) وبالثمن، والنكاح، والمهر مع الدخول. (قرير). يعني: يحكم بهما. (قرير).

وإن لم يمكن استعمالهما كان كما لو لم يبينا(١)، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

(فإن) لم تكن لأيهما بينة و**(حلفا)** جميعاً **(أو نحوه)** بأن نكلا جميعاً تهاترت اليمينان والنكولان و**(ثبتت للمالك(٢))** ذكره الفقيه علي.

وقال الفقيه محمد بن سليمان(٣): إذا نكلا حكم بالثمن لمالكها، ويحكم بالنكاح، فأما المهر ففيه نظر(٤).

قال مولانا عليه السلام: والأقرب أنه لا يلزم(٥)؛ لأن الإقرار به لم يصح؛ لرد المُقَر له.

(لا) إذا قامت **(بينتا العتق(٦) والشراء)** فإنا لا نحكم بهما جميعاً(٧)، بل نقول:

---

(١) ويرجع إلى التحالف.

(٢) ولا يقال: إنها تصير لبيت المال؛ لكون سيدها قد أقر ببيعها وأنكرها المشتري؛ لأن إقرار سيدها كالمشروط بحصول الثمن له، فإذا لم يثبت له بقيت له الأمة. (كواكب).

(*) ولا مهر ولا ثمن، إلا أن يدخل لزم المهر. (قررو).

(٣) وهو الذي يأتي على الأصول[١].اهـ لأن كل واحد يثبت بنكوله حق للآخر. وينظر لمن تكون الجارية على كلام الفقيه محمد بن سليمان؟ قيل: تكون لبيت المال؛ لئلا يؤدي إلى تنافي الأحكام.

(*) قوي؛ لأن كل واحد منهما كأنه أقر للثاني. (كواكب). وتكون الجارية لبيت المال، ذكره في الأحكام. ولعله يقال: الحكم كما لو أرخت بينة النكاح، فيحكم بهما، والله أعلم.

(٤) يجب مع الدخول.

(٥) وإنما لزم الثمن بالنكول على قول الفقيه محمد بن سليمان دون المهر كما ذكره الإمام؛ لأن عقد النكاح يصح من غير ذكر المهر، بخلاف البيع فيلزمه بنكوله مع تكامل شروطه، ومن ذلك الثمن.

(*) قلنا: فيلزم في الثمن كذلك فليحقق. (مفتي).

(٦) والتدبير والكتابة. (قررو).

(٧) أي: لا يستعملان كما استعملتا في المسألة الأولى.

---

[١] واختاره في الديباج، وقواه القاضي عامر.

إذا ادعى رجل أنه اشترى أمة من مالكها[(١)] وأقام البينة، وادعت[(٢)] أن مالكها أعتقها وأقامت البينة **(فـ)**ـإن **(العتق)** يحكم به إذا وقع التداعي **(قبل القبض[(٣)])** من المشتري للأمة[(٤)] **(و)**يحكم ببينة **(الشراء)** إذا وقع التداعي **(بعده)** أي: بعد القبض[(٥)]؛ لأن القبض دلالة تقدم الشراء. وهذا التفصيل ثابت في البينتين **(إن أطلقتا)** فإن أرختا عمل بالمتقدمة[(٦)]، وإن أرخت إحداهما حكم بالمؤرخة. فإن لم تكن لأيهما بينة[(٧)] حكم لمن أقر له البائع[(٨)]، فإن حلف لهما جميعا[(٩)] بقيت له، وإن

(١) أو غيره. (قرير). من ولي أو وكيل.

(٢) أو غيرها من باب الحسبة. (قرير).

(٣) هذا إذا ادعت العتق، فأما إذا ادعت الحرية من الأصل فالقول قولها مطلقاً؛ لأنها الأصل. (بحر معنى).

(٤) لأنه أقوى نفوذاً من البيع، ولأنه يطرأ على الملك، ولا يطرأ الملك عليه في دار الإسلام. (كواكب).

(٥) إذا قبض وهي ساكتة، وكذا عالمة بالبيع.(زهرة)[١] (قرير).

(*) خلاف الإمام يحيى. (بيان). قال عليه السلام: وذلك لأن العتق أعظم العقود نفوذاً؛ إذ مؤقته يتأبد، ومبعضه يتمم، فلا فرق بين قبل القبض وبعده. قلنا: القبض أمارة قوية على تقدم البيع وصحة الملك، والملك لا يمكن طروه على الحرة. (بستان).

(٦) وإن أرختا بوقت واحد تساقطا وحكم بالعتق قبل ثبوت[٢] نفوذه. وقيل: يبطلان.

(*) وبوقت واحد بطلتا. (بيان).

(*) ولو قبل القبض.

(٧) وحلفا جميعاً.

(٨) وحلف للآخر، فإن لم يحلف كان النكول موقوفاً، فإن رجعت إليه عتقت. و(قرير).

(*) حيث هي في يده. (لمع). وقيل: لا فرق؛ لأنهما قد أقرا باليد له.

(٩) ما بعتُ ولا أعتقتُ.

---

[١] لفظ الحاشية في نسخة: وهذا إذا قبضت وهي ساكتة وعلمت بدعوى البيع.

[٢] لفظ البحر: **مسألة**: أبو طالب: وإذا قامت بينتا عتق العبد وبيعه وأطلقتا أو أرختا بوقت واحد تساقطتا وحكم بالعتق قبل القبض؛ لقوة نفوذه، وبالشراء بعده؛ إذ القبض أمارة تقدم البيع.

نكل أو أقر لهما(١) عتقت وسعت بنصف قيمتها للبائع(٢)، لا للمشتري؛ لأنها كالتالف قبل القبض(٣)، ذكره الفقيه علي.

قال الفقيه يوسف: ولقائل أن يقول: يحكم بإقراره(٤) المتقدم وبنكوله المتقدم من عتق أو بيع، فإن قال: «فعلتهما معاً» رجح العتق(٥).

(و)إذا اختلف البيعان **(في المبيع)** فادعى البائع أن المشتري قد قبضه، أو ادعاه

---

(١) بأن يقول: كان مني ذلك، أو فعلت ذلك. (لمع) (قرير).

(٢) وإنما وجب عليها أن تسعى بنصف قيمتها لأن بنكول السيد عن العتق أقر بنصفها أنه للأمة، فقد ملكت نصف نفسها والمشتري نصفها، فقد عتقت كلها بالسراية، ولم يجب على المشتري شيء؛ لاستهلاك السيد الأمة قبل التسليم، فتسلم نصف قيمتها لسيدها، ويسلم السيد كل الثمن للمشتري. (هبل).

(*) المختار أنها لا تسعى؛ لأنها عتقت من جهة البائع بإقراره. (مفتي). والأولى أن لا سعاية؛ لأنه لا تحويل على من عليه الحق. (بستان).

(*) تحويلاً؛ لأنك إن قدرت أن العتق قبل الشراء عتقت بلا شيء، وإن قدرت أن الشراء قبل العتق لزمها القيمة، على حالين- يلزمها نصف قيمة. (بستان).

(*) الأولى أنه لا سعاية؛ لأن البائع هو المستهلك، فكأنه المعتق؛ إذ هو أعتقها بنكوله، وأما المشتري فتسعى له بنصف قيمتها.اهـ قال القاضي عبدالله الدواري: صوابه للمشتري، لا للبائع؛ لأنك إن قدرت أن الشراء متقدم فالعتق لغو، وإن قدرت أن العتق متقدم فالشراء لغو، فثبت ملك كل واحد في حال وبطل في حال، فكان نصفها عتيقاً ونصفها مشترى، لكن سرى العتق، فتسعى للمشتري بنصف القيمة، وأما البائع فلا معنى لسعايتها له؛ لأنه أتي من قبل نفسه، كما لو أعتقها جميعاً تبرعاً من أول وهلة.

(٣) لا بعده فلا يصح؛ لأنه إقرار على الغير.

(٤) قد يقال: إن نكوله المتقدم لا يبطل دعوى الآخر. (مفتي). هذا مستقيم حيث نكوله عن البيع، لا عن العتق فلا يصح الرجوع عنه؛ لأن قد وقع العتق بنفس النكول، والله أعلم.

(٥) وسعت في نصف قيمتها. (قرير).

المشتري وأنكره البائع(١) فالقول **(لمنكر قبضه(٢))** إذ الأصل عدمه.

(و)القول لمنكر **(تسليمه كاملاً أو)** أنه **(مع زيادة(٣))** عليه، فلو قال المشتري: «ما قبضت إلا بعض المبيع»، أو «ما قبضت إلا قدره لا أكثر»، والبائع يدعي أنه سلمه كاملاً، أو أنه سلم أكثر من المبيع- فالقول للمشتري(٤)، بخلاف ما لو قال: «قبضته ناقصاً(٥)» فقد أقر بالقبض، فلا يسمع قوله: «ناقصاً».

(و)إذا ادعى المشتري(٦) عيباً في المبيع فأنكر البائع **(تعييه(٧))** فالبينة على المشتري.

---

(١) وفائدته في الفوائد بعد تلف المبيع، أو قيمته حيث أتلف. (*قرير*).

(٢) إلا في الصرف بعد المجلس فالبينة عليه؛ لأنه يدعي فساد، وكذا في متفقي الجنس والتقدير. (*قرير*).

(*) إلا في متفق الجنس والتقدير، نحو: أن يبيع براً ببر، وفي الصرف [ففي] المجلس فقط. [لا بعده] فالقول لمدعي القبض، والبينة على المنكر؛ لأنه يدعي الفساد.

(*) أو تخليته.

(٣) **مسألة**: من اشترى شيئاً في ظرف وقبضه بظرفه، ثم فرغه ورد الظرف، فأنكر البائع كونه ظرفه، فالقول قول المشتري؛ لأنه أمين في الظرف، والبينة على البائع أنه غير ظرفه. ولا يقال: إنها على النفي؛ لأنها تستند إلى العلم، ذكره في الكافي. (بيان بلفظه).

(٤) فلو كان المشتري هو المدعي للزيادة -وفائدته: أن التخلية لا تكون قبضاً؛ إذ لا يلزمه أخذه مع الزيادة- فالقول للبائع، والبينة على المشتري. (شرح ينبعي). فيه تأمل، فالتخلية صحيحة مع الزيادة، وهو ظاهر الكتاب في قوله: «ولا ناقص».اهـ يستقيم في المتميز فيصح، لا فيما يحتاج إلى مؤنة فلا تكفي التخلية كما تقدم في القرض على قوله: «مساو أو زائد في الصفة». (*قرير*).

(٥) قلت: حيث كان عارفاً لحكم ذلك النطق. (مفتي).

(٦) أو البائع بعد رد المشتري. (*قرير*).

(٧) وكذا لو ادعى البائع العيب حيث رام المشتري رده بأي الخيارات فالبينة على البائع. (نجري) (*قرير*).

(*) وهكذا الحكم في الثمن كالمبيع في هذين الحكمين.اهـ فصل: وإذا قبضه معيباً فله أن يحلف =

(و) أما إذا اختلف البائع والمشتري في نفس العيب مع اتفاقهما على وجوده، كقطرة دهن في ثوب ونحو ذلك، فقال المشتري: «هو عيب» وأنكر البائع **(أن ذا عيب)** فالقول قول البائع، فإن أقر البائع بالعيب **(و)** أنكر كونه **(من قبل القبض)** وادعى المشتري أنه كان حادثاً عند البائع فالبينة على المشتري، والقول للبائع **(فيما يحتمل[(١)])** أنه حدث قبل القبض ويحتمل أنه حدث بعده[(٢)]. فإن كان مما يعلم أنه حادث عند البائع لا محالة، نحو أصبع زائدة، أو نقصان خلقة، أو الرتق، وكذلك إذا كان مثله مما لا يحدث في المدة القريبة، نحو الداء العتيق[(٣)]- فلا بينة[(٤)]، ولا يمين[(٥)]، ويجب رده على البائع.

ما قبض ثمن سلعته؛ إذ العقد يقتضي ثمناً صحيحاً، وهي حيلة يدفع بها إنكار المشتري لعيب الثمن. (بحر) (قررو).

(*) وكذا لو علم بالعيب ولم يعلم بأنه عيب لعدم معرفته فإنها تسمع بينته ودعواه. (ديباج) (قررو).

(*) وهذا إذا لم يكن الحاكم يعرفه. (غيث).

(١) كالحمى، والصرع، والبول على الفراش، والإباق؛ إذ الأصل عدم الرد.

(٢) كالصرع، وحمى الرِّبْع، والإباق، والبول على الفراش، والردة، والطلب بعد مضي الأربعين عند المشتري حيث بلده غير سليم. ومثله في الفتح. (قررو).

(٣) كالجراحة القديمة، والبخر في الفم، والطلب، والسل.اهـ والجدري كالطلب.

(*) كل عيب تقادمت مدته من طريق العادة، كالطلب إذا ظهر في الحيوان قبل أن يوفي مع المشتري أربعين يوماً؛ لأن الظاهر أنه من عند البائع، فإن كان من بعد الأربعين فلا شيء على البائع، إلا أن تكون بلد المشتري لا يصيب دوابها الطلب. (قررو). ويمين البائع على القطع مع عدم بينة المشتري، ويجوز له استناداً إلى الظاهر، حيث البلد سليمة من الطلب. (من فتاوى الإمام المطهر) (قررو).

(٤) على البائع.

(٥) على المشتري.

(*) **فرع**: وإذا مات الحيوان المبيع عقيب قبض المشتري له، وادعى المشتري أن موته بسبب كان

=

وإن كان مما يعلم أنه حادث عند المشتري لا محالة كالجراحة الطرية ونحوها(١) فهو لازم للمشتري، ولا بينة(٢)، ولا يمين على البائع.

(و)إن تصادق البائع والمشتري على العيب وتقدمه، لكن ادعى البائع أن المشتري قد رضي به، وأنكر المشتري **(الرضا به)** أو ما يجري مجرى الرضا(٣)- فالبينة على البائع.

(قيل(٤): و)القول لمنكر **(أكثر القدرين(٥))** فإذا ادعى المشتري أن المبيع أكثر

حاصلاً فيه من قبل قبضه، وأنكر البائع، فالبينة على المشتري[١] ولو كان الموت في الأغلب لا يكون إلا بعد علة طويلة فلا يمنع من ذلك، ذكره في الشرح. (بيان لفظاً) (قرير).

(١) مع تقدم القبض. (قرير).

(*) كالطلب، والحمل إذا أتت به لفوق أربع سنين. (قرير). من يوم القبض].

(*) الحمل الذي أتت به لستة أشهر فصاعداً من يوم الشراء. الصواب: لفوق أربع سنين. (قرير). إذ ما أتت به لستة أشهر يحتمل أنه من البائع ويحتمل أنه من المشتري.

(*) كالطلب.

(٢) على المشتري.

(٣) كأن يقبضه عالماً بعيبه.

(٤) والصحيح أنهما يتحالفان ويرجع للبائع المبيع، وإن بينا حكم ببينة مدعي الزيادة في المبيع؛ لأنها تشهد بزيادة، وأما الثمن فهما متصادقان على قدره.

(٥) **مسألة**: وإذا قال المشتري: «اشتريت الأمة والعبد بألف» وقال البائع: «بل العبد وحده بألف» وبيّنا معاً، حُكِم للمشتري[٢]، وقال في الوافي: للبائع. وفيه نظر[٣]. (بيان).

(*) قوي إذا اتفقا على قدر الثمن. (قرير). لا مع اختلافهما فكل واحد مدع ومدعى عليه، وسيأتي.

---

[١] لأن الأصل سلامة المبيع من العيب. (بيان). ويثبت له الرجوع بالأرش فقط على المقرر. (قرير). ويمين البائع على القطع.

[٢] وهذا قول أبي حنيفة وأبي طالب. والوجه: أنهما قد اتفقا على أن الألف للبائع والعبد للمشتري، واختلفا في الجارية، فالمشتري يدعي أنها من المبيع فشهادته تستند إلى علم، والبائع شهادته أنها ليست من المبيع فهي على نفي، فلم تصح. (زهور من الدعاوى).

[٣] وجه النظر: أن بينة البائع على النفي. (هامش بيان).

مما أقر به البائع فالقول للبائع(١)، ذكره ابن أبي الفوارس(٢).

قال مولانا عليه السلام: لكن أبا طالب حصل للمذهب خلافه(٣)، فأشرنا إلى ضعفه.

(و) القول **(البائع لم)** بعد(٤) **(يقبض الثمن في نفي إقباضه)** أي: إقباض المبيع، والبينة على المشتري أنه قبضه بإذن البائع، فإن كان البائع قد قبض الثمن(٥) فلا

---

(١) قبل القبض، لا بعده فعليه البينة. (بيان). بل لا فرق؛ لأنه وإن كان في يد المشتري فقد أبطل يده بدعواه الشراء، ذكر معناه في الزهور. (شرح فتح) [١].

(٢) وبنى عليه في البحر.

(*) وهو المختار للمذهب، فلو قال: «بعت منك الجارية بألف» وقال المشتري: «بل العبد والجارية بالألف» فالقول قول البائع مع يمينه، يعني: لا يلزمه تسليم الجارية إلا بتسليم المشتري للألف، فلو بينا عُمِل ببينة المشتري. (حاشية سحولي) (قرير). لأنها عليه في الأصل. (قرير).

(*) قيل: لم يكن لابن أبي الفوارس نص، لكن ذكر أبو طالب في مسألة المبيع أنهما إذا أقاما البينة حكم للمشتري ببينته؛ لأنها عليه في الأصل. قيل: فيفهم منه أنه يقول: إن القول للبائع إذا لم يقيما البينة، ومثله ذكر ابن أبي الفوارس في مسألة السلم[٢]. ذكر هذا يحيى حميد، فينظر أين تكلم أبو طالب في ذلك؟

(٣) وهو أن حكم الاختلاف في قدر المبيع حكم الاختلاف في الجنس، فيتحالفان ويبطل للخبر، فإن بينا فللمشتري إن أمكن عقدان، وإلا بطل. والوجه واضح، والله أعلم.

(٤) لا فائدة لقوله: «بعد» وهي لغة صعدة. [وهي بمعنى «قد». وأصلها: لم يكن قد قبض الثمن].

(*) شكل عليه، ووجهه: أن لم حرف جزم لا تدخل على اسم؛ لأنها من خواص الفعل. وقد يفصل بين «لم» ومجزومها، قال ذو الرمة:

فأضحت مغانيها[٣] قفاراً رسومها كأن لم سوى أهل من الوحش تؤهل

(٥) أو أجل به، أو أحيل. و(قرير).

---

[١] لفظ شرح الفتح: وقد ذكر الوافي أن بينة البائع أولى؛ لأنها تشهد بزيادة في الثمن، وغلطه أبو طالب كما في الشرح والنجري، ولا يتضح التغليط إلا إذا كان المبيع في يد البائع. قال الفقيهان محمد بن يحيى ويحيى البحيبح: كذا ورد في السؤال وإلا فلا فرق؛ لأنه وإن كان..إلخ.

[٢] حيث قال: «أسلمت إليك كذا في مُدّين» وقال المسلم إليه: «في مد». (شرح فتح).

[٣] أي: المنازل.

فائدة لذلك؛ لأن للمشتري حينئذ أخذ المبيع كرهاً[(١)] من البائع.

(و) إذا فسد[(٢)] السلم أو تفاسخا، وكان رأس المال قد تلف في يد المسلم إليه[(٣)] وهو قيمي، واختلفا في قدر قيمته- فالبينة على المسلم، والقول **(للمسلم إليه[(٤)] في قيمة رأس المال[(٥)])** إذا اختلفا فيه **(بعد التلف[(٦)]. فأما)** إذا اختلف البيعان أو

---

(١) هذا في البيع الصحيح غير المشترك. (قرير).

(٢) يعني: بطل.

(٣) أو أي الاستهلاكات. [مع التفاسخ فقط. (قرير). لا مع البطلان. (قرير)].

(٤) **فائدة:** فإن قال رب السلم: «ما أدري ما كان يسوى عرضي» وقال المسلم إليه: «لا أدري ما كان يسوى»- نَعَتَا نَعْتَه ووصفا صفته لمن يعرف قيمته ويعرف ثمن مثله، ثم يقومه قيمة يجتهد فيها لطلب الحق، ثم يحكم بذلك بينهما، ولا ينظر إلى قيمة ما أسلم فيه. (من كلام الهادي) و(قرير).

(٥) وهذا لا يختص المسلم إليه، بل وكذا سائر التفاسخات القول للراد في القيمة والقدر والنوع والصفة. (إملاء) (قرير).

(*) وقدره، وجنسه، ونوعه، وصفته. (قرير).

(٦) فإن كان باقياً وقد خرج عن يده فالقول قول من طابق[١] دعواه تقويم المقومين، لكن يقال: قد زال التشاجر بالتقويم؛ فلا فائدة لقوله: «القول قول من طابق.. إلخ». لعله مع الاتفاق أن القيمة لم تختلف.

(*) فلو كان باقياً وقد خرج عن يده، فإن تفاسخا لفساد السلم وجب عليه أن يستفديه[٢]، وإن تفاسخا لعدم المسلم فيه لم يجب عليه إلا قيمته يوم قبضه. قال سيدنا حسن رحمه الله: هذا هو المحفوظ، والحواشي في هذا الموضع ما أفادت هذا المعنى. (قرير).

---

[١] وهذا على القول بأن فاسد السلم كفاسد البيع، كما ذكر في الوابل، لا إذا كان باطلاً فيرده بعينه[٠]. كما أفهمته عبارة التذكرة[٠٠] والكواكب.

[٠] مع الفساد، لا مع التفاسخ فتلزم القيمة لا الاستفداء؛ لصحة تصرفه. (سماع سيدنا حسن) (قرير).

[٠٠] ولفظ التذكرة: وبهذه الشروط يصح السلم، وبفقد أحدها يبطل، فيحرم على المسلم إليه إتلاف الثمن. (باللفظ). ولفظ الكواكب: قوله: «فيحرم على المسلم إليه إتلاف الثمن» وذلك لأن فاسد السلم باطل لا يملك بالقبض، فإن تلف معه ضمنه، أي: قيمته يوم القبض كالمغصوب، ذكر ذلك في الشرح واللمع. (كواكب).

[٢] بغير مجحف.

المسلم والمسلم إليه **(في)** أمور غير ما تقدم، وهي **(جنس**(١) **المبيع، وعينه**(٢)**، ونوعه**(٣)**، وصفته**(٤)**، ومكانه**(٥)**)** نحو أن يقول المشتري: «اشتريت منك براً» أو «أسلمت إليك في بر» ويقول خصمه: «بل شعيراً»، أو يقول: «بعت منك هذا الثوب» فيقول المشتري: «بل هذا»، أو يقول: «بعت منك تمراً صيحانياً» ويقول: «بل برنياً(٦)»، أو يقول المشتري: «براً أحمر» ويقول البائع: «بل أبيض(٧)»، أو يقول المسلم: «شرطت عليك الإيفاء في البلد» ويقول المستسلم: «بل في السواد(٨)»، فإنه إذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في أيِّ هذه الأمور **(ولا بينة**(٩)**)** لأحدهما -كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه **(فيتحالفان**(١٠) **ويبطل)**

---

(١) يعم السلم والبيع.

(٢) يختص البيع.

(٣) قال أبو طالب: وقدره.اهـ أما القدر فيبين مدعي الزيادة. (قرير).

(٤) يعمان البيع والسلم.

(٥) يختص السلم.

(٦) النوع.

(٧) الصفة.

(٨) المكان.

(٩) أو نحوها، كعلم الحاكم أو نكول أحدهما. و(قرير).

(١٠) أصلا ورداً.

(*) ويحلِّف كل واحد منهما على النفي «ما بعت منك كذا، وما اشتريت منك كذا»، ويبدأ الحاكم بتحليف أيهما شاء[١]. (بيان). لينفي كل واحد منهما دعوى صاحبه، فلو حلف على الإثبات «أني بعت، أني اشتريت» لكان فيه إثبات كل واحد منهما دعوى ما يدعيه، فيؤدي إلى أن يثبت العقد ولا يثبت، وهذا لا يصح.اهـ فإن امتنعا من الحلف فسخ. وإن حلف أحدهما وامتنع الثاني حكم لمن حلف، والفسخ بعد الحلف هو إلى الحاكم، يفسخ العقد[٢] بينهما، وقيل: بل إليهما. (بيان). مذهب مع التراضي. و(قرير).

---

[١] وقال الفقيه يحيى البحيبح: يحلف كل واحد منهما على النفي والإثبات. (بستان). نحو: «والله ما بعتها بألف ولقد بعتها بألفين». (بحر بلفظه).

[٢] مذهب مع التشاجر. (قرير).

=

العقد[١] حينئذ.

فأما إذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه؛ لأن البائع يدعي الغلط فيما سلم، وقد تقدم[٢] أن عليه البينة في دعوى الغلط بالزيادة، فكذا في الجنس ونحوه[٣].

قوله: **(غالباً)** احتراز من الزيادة في الصفة فإنه يجب على المشتري قبولها[٤]؛ للتسامح في ذلك.

(فإن بينا[٥] فللمشتري[٦]) أي: عمل ببينة المشتري[٧] **(إن أمكن عقدان)** وهو

(*) ويسمى لعان البيع.

(١) بعد التفاسخ بالحكم أو التراضي. (قرير).

(*) يبطل مع اتفاق المذهب، وإلا فلا بد من الحكم أو التراضي.اهـ لعل التراضي مع اتفاق المذهب.اهـ بل لا يحتاج إلى فسخ؛ لظاهر الخبر.اهـ يحمل الخبر مع تراضيهما. وقيل: لا بد من الحكم والتفاسخ. (بيان، وبحر).

(*) لقوله ﷺ: ((إذا اختلف البيعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا المبيع)). (بحر). وظاهر الأزهار أنه يبطل من دون فسخ. وفي البحر: لا بد من الفسخ، ورواه عن الإمام يحيى، وبنى عليه في البيان.

(*) **مسألة**: وإذا تحالفا لم يبطل العقد بمجرد التحالف، بل بالفسخ؛ إذ العقد وقع صحيحاً واستقر الملك، فلا يرفع إلا بحكم أو تراضٍ، وكلو بينا جميعاً؛ ولقوله ﷺ: ((فإن اشتجروا فالسلطان)). وقيل: ينفسخ بالتحالف من غير فسخ، كارتفاع النكاح باللعان. قلنا: لا نسلم الأصل. (بحر لفظاً).

(٢) في قوله: «ولمنكر تسليمه كاملاً أو مع زيادة».

(٣) وفي العكس البينة على المشتري.

(٤) ما لم تخالف غرضه.

(٥) يعني: قبل القبض.

(٦) والمسلم، وهو مشتر في الحقيقة. (نجري) (قرير).

(٧) هذا في السلم، وأما البائع والمشتري فلا يستقيم، بل يلزم كلاً ما بيّن عليه الآخر، فيستحق المشتري ما بين عليه البائع أنه المبيع، فيخلي بينه وبين المشتري، فإن أخذه وإلا كان لبيت المال مع تعيينه، والثمن إن تصادقا أنه واحد كان للبائع، وإلا كان ما بين به المشتري يخلي بينه وبين البائع، فإن قبله وإلا كان لبيت المال. (شرح فتح معنى). وكان هو القياس إلا أن الأزهار خلافه. و(قرير).

أن لا يضيفا(١) إلى وقت واحد، فيحمل على عقدين(٢) كل عقد وقع على(٣) جنس.

(وإلا) يمكن عقدان بأن يضيفا إلى وقت واحد **(بطل**(٤)**)** العقد.

(و)أما إذا اختلف البيعان **(في)** جنس **(الثمن)** الذي عقدا به فالقول **(لمدعي ما يتعامل به في)** ذلك **(البلد**(٥)**)** إذ الظاهر معه، ذكره أبو مضر.

---

(١) ولا تصادقا على أنه لم يقع بينهما إلا عقد واحد. (شرح بهران).

(٢) بعد التحالف والنكول.

(٣) لكن البائع نافٍ لبيع أحد الجنسين، والمشتري ناف للآخر، فألزم البائع تسليم ما بين به المشتري، والبائع مصادق في قدر الثمن فأعطي ما ادعاه، وهو الذي قامت به بينة المشتري، والله أعلم. (شرح بهران).

(*) لأن كل واحد ناف لما ادعاه الآخر، فلزم البائع تسليم ما بين به المشتري، والبائع مصادق بالثمن فأعطي ما ادعاه، وهو الذي قامت عليه بينة المشتري.

(٤) بعد التحالف.اهـ ووجه البطلان جهالة الثمن والمبيع.

(*) صوابـه: بطلتا، يعني: البينتين إذا أضيفتا إلى بيع واحد، أو تصادق البيعان بأنه لم يقع إلا عقد واحد. (كواكب) و(قررو).

(٥) وحاصل الكلام في اختلاف البيعين في المبيع والثمن أن نقول: القول للبائع في نفي قبض الثمن مطلقاً، باقياً كان المبيع أو تالفاً، قبضه المشتري أم لا، قبل التصرف أو بعده[١]، ثم عادة للبائع أم لا، وجدت قرينة أم لا؛ لأن الأصل عدم القبض. والقول لمدعي ما يتعامل به في البلد أو الغالب فيها مطلقاً، بائعاً أو مشترياً، وسواء كان ما يتعامل به نقداً أو غيره، منقولاً أو غير منقول، قبض المشتري المبيع أم لا؛ لأن الظاهر معه. وأما إذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد، أو كان في البلد نقدان مستويان في التعامل بهما، فإن كان التداعي قبل قبض المشتري المبيع فالقول قول البائع في قدر الثمن وجنسه ونوعه وصفته؛ لأنه لا يلزمه تسليم المبيع إلا بما ادعاه، إلا أن يدعي قدراً فيه غبن ظاهر على المشتري فالقول قول المشتري، والبينة على البائع. وإن كان التداعي بعد قبض المشتري للمبيع فالقول قول المشتري في قدر الثمن وجنسه ونوعه وصفته أيضاً، ما لم يدع ما فيه غبن فاحش على البائع فالقول قول البائع، والبينة على المشتري. فإن قبض المشتري بعض المبيع فإن تميزت الأثمان فالقول للمشتري فيما قبض، وللبائع فيما لم يقبض، وإن لم فالقول للبائع؛ لأنه لا يلزمه تسليم ما بقي إلا بتسليم ما ادعاه. (سماع سيدنا العلامة عبدالله أحمد المجاهد).

---

[١] إلا إذا كان التداعي في رأس مال السلم أو الصرف أو ما يحرم فيه النسأ، فمن ادعى القبض قبل التفرق فالقول قوله؛ لأنه يدعي الصحة، ومن ادعى عدمه بعده فالبينة عليه؛ لأنه يدعي البطلان. (سماع سيدنا عبدالله المجاهد).

=

قال الفقيه علي: ظاهره سواء كان المبيع باقياً أو تالفاً، في يد البائع(١) أو المشتري، وإنما الخلاف(٢) إذا ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد، أو إذا كان في البلد نقدان(٣).

وقال الفقيه يحيى البحيبح: إذا كان المبيع في يد البائع فالقول قوله، سواء ادعى نقد البلد أو غيره.

(ثم) إنهما إذا اختلفا في قبض الثمن كان القول **(للبائع في نفي قبضه مطلقاً(٤))**

(*) ولو غير نقد. (كواكب) و(قرر).

(*) وهذا في غير ثمن السلم، وأما في ثمن السلم فإنه يكون اختلافهما فيه كاختلافهما في المبيع، أشار إلى هذا في البحر والبيان. ولفظ البيان: فإن اختلفا في قدر رأس المال قبل افتراقهما فالبينة على مدعي الزيادة؛ لأن العقد قد صار لازماً لهما ولو كان موقوفاً على تمام الشرط قبل افتراقهما، فإن بينا معاً حكم للمسلم إليه بما ادعاه من رأس المال، وللمسلم بما ادعاه من المسلم فيه، وإن اختلفا في جنس رأس ماله فمن بين حكم له، وإن بينا حكم للمسلم إليه، وإن لم يبينا تحالفا وفسخ. (بلفظه). وقرر الأزهار وشرحه.

(*) أو الغالب. (قرر).

(١) حيث عاد إلى يد البائع رهناً أو أمانة بعد القبض.

(٢) يعني: خلاف الفقهاء وأبي العباس والمؤيد بالله الذي سيأتي.

(٣) حال العقد، ولا غالب.

(٤) وسواء كان المشتري قد قبض المبيع أم لا.اهـ وسواء كان تالفاً أم باقياً.اهـ خلاف الشافعي والإمام علي بن محمد بعد تسليمه إلى المشتري. (حاشية سحولي لفظاً).

(*) وعلى المشتري البينة ولو قد قبض المبيع بإذن البائع. (رياض). إلا أن يجري عرف بأن البائع لا يسلم المبيع إلا بعد تسليم الثمن[١].

(*) إلا لقرينة، كالعقد بين من لا يعترفان[٢] بعد الافتراق، ولا كفيل ولا رهن- ففي المجلس. [والأزهار خلافه؛ إذ الأصل بقاء الثمن؛ ولأنه لازم بيقين. (قرر)].

---

[١] في نسخة: جمع بين قوله: «إلا أن يجري عرف.. إلخ» والتكرار، فقال: إلا أن يجري عرف أن البائع لا يسلم المبيع إلا بعد تسليم الثمن أو كان ثم قرينة كالعقد بين.. إلخ.

[٢] في هامش نسخة من البيان: من لا يجتمعان ..إلخ.

سواء اختلفا في المجلس أم بعده(١) **(إلا)** أن يكون اختلافهما **(في)** ثمن **(السلم(٢) ففي المجلس فقط)** أي: فالقول قول المسلم إليه في أنه لم يقبض؛ لأن الأصل عدم القبض، فإن كان اختلافهما بعد التفرق فعليه البينة؛ لأنه يدعي فساد العقد؛ إذ من شرطه(٣) التقابض.

(و)القول للبائع **(في قدره(٤))** أي: في قدر الثمن **(و)**في ....

---

(١) وسواء كان المبيع في يد البائع أو المشتري.

(٢) والصرف، وكذا ما يحتاج إلى قبض كالربويات.

(٣) **مسألة**: من باع مال غيره، ثم إن المشتري فسخ البيع قبل إجازة المالك، ثم قال البائع: إنه قد كان وكلني بالبيع، وصادقه المالك- فإنه لا يبطل فسخ المشتري إلا أن يصح التوكيل[١]. فلو كان البائع قال عند بيعه له: إنه وكيل بالبيع، فاشتراه المشتري ولم يصادقه في الوكالة، ثم أراد المشتري فسخه وأنكر الوكالة- فقال الفقيه حسن: لا يقبل فسخه؛ لأن شراءه منه كالتصديق له بالوكالة، وقال الفقيه علي: لا يكون تصديقاً له بالوكالة، بل يكون للمشتري الفسخ ما لم تصح الوكالة. (بيان).

(٤) يعني: أن القول بعد القبض للمشتري في قدر الثمن، ويكون قوله لازماً ويحكم به، وأما قبل القبض فقد ذكروا أن القول للبائع، ومعنى ذلك: أنه لا يلزمه تسليم المبيع إلا بما ادعى من الثمن، لا أن قوله يلزم المشتري[٢]؛ يدل عليه قولهم: إنهما يتحالفان ويترادان. (شرح بحر). فأما قوله في أول المسألة: إن القول للمشتري في قدر الثمن، وسواء كان في يد البائع أو المشتري فهو يصدم أيضاً أن القول قول المشتري، يعني: أنه لا يلزمه قول البائع، وإن كان لا يلزم البائع قوله إذا كان الاختلاف قبل القبض.اهـ ولكن هذا حيث يكون المشتري هو الطالب لتسليم المبيع، وأما حيث يكون البائع هو الطالب لتسليم الثمن فعليه البينة؛ لأنه يدعي الزيادة، ذكره في الشرح والفقيه علي. (بيان). هذا هو المختار، وقال الفقيه حسن: بل القول قول البائع. (بستان بلفظه). ومثله في شرح الأثمار أن القول قول البائع مطلقاً، سواء طلب أم لا.

---

[١] بالبينة أو بإقرار المشتري أو بعلم الحاكم. (قرير).

[٢] يعني: فلا يلزم المشتري ما ادعاه البائع من الثمن إلا بالبينة، أو علم الحاكم، أو رد المشتري اليمين على البائع فحلف البائع، أو نكل المشتري عن اليمين.اهـ المختار ما في الأزهار على ظاهره.

=

(جنسه[١] **و)**في **(نوعه وصفته قبل تسليم المبيع)** لأن له حق الحبس **(لا)** لو اختلفا **(بعده)** أي: بعد تسليم المبيع **(فللمشتري**[٢]**)** أي: فالقول في ذلك كله للمشتري، وهذا لا خلاف فيه إذا كان المبيع قد تلف أو خرج عن يد المشتري ببيع أو هبة، فإن كان باقياً في يد المشتري فثلاثة أقوال: عند الهادي عليه السلام القول قوله مطلقاً، وهو الذي في الأزهار. وعند أبي العباس والفقهاء[٣]: يتحالفان ويترادان

(*) هذا إذا لم يدع ما فيه غبن ظاهر على المشتري، نحو: «بعت منك هذا الثوب بعشرين درهماً» وهو يسوى خمسة دراهم، فإنه يدعي خلاف الظاهر، فيكون القول قول المشتري. (عامر). وقواه الهبل. (قرير).

(١) حيث لم يكن من نقد البلد، أو كان يتعامل بهما على سواء. و(قرير). وإلا فقد تقدم أن القول لمدعي ما يتعامل به.

(*) والفرق بين هذا وبين ما تقدم [١] أن هنا ادعى كل واحد خلاف نقد البلد، أو ادعى نقد البلد وكان في البلد نقدان ولا غالب فيه، أو كان الثمن من غير نقد البلد، وإلا فالقول لمدعيه من بائع أو مشتر. (قرير).

(*) هذا محمول على أن كل واحد منهما ادعى غير نقد البلد، وإلا كان مناقضاً لما سبق حيث قال: وفي الثمن لمدعي ما يتعامل به.اهـ أو كل واحد ادعى نقد البلد وكان فيها نقدان مستويان، وإلا فالقول قول مدعي الغالب. (قرير). وعلى هذا الحمل فلا مناقضة.

(٢) قيل: هذا ما لم يدع ما فيه غبن على البائع فالقول قول البائع. (قرير). إذا كان زائداً على ما يتغابن الناس بمثله. (عامر).وقرره الشامي. (قرير). ومثله عن المتوكل على الله عليه السلام، وهكذا في العكس، حيث يدعي البائع ما فيه غبن على المشتري. (قرير).

(*) فلو كان قد سلم بعضه -يعني: بعض المبيع- فلعله يكون القول قول البائع فيما لم يسلم، وقول المشتري فيما سلم. (مفتي). يقال: أما مع تمييز الأثمان فهذا صحيح، وأما إذا كان الثمن جملة واختلفا في قدره فالأقرب أن القول قول البائع؛لأنه لا يلزمه تسليم ما بقي إلا بما ادعاه. (إملاء شامي) (قرير).

(٣) العراقيين من الحنفية، والشافعي ومالك.

---

[١] حيث قال: «وفي الثمن لمدعي ما يتعامل به.. إلخ».

المبيع. وعند المؤيد بالله: إن كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة تحالفا وترادا، كقول أبي العباس، وإن كان في المقدار فقولان: الأول: مع الهادي، والثاني: التحالف(١) والمرادة.

---

(١) **مسألة**: وإذا تبايع رجلان في أرضين أو دارين، ثم رد أحدهما ما صار إليه بعيب فيها، وادعى أنه اشتراها بأرضه أو بداره فترد له. وقال الثاني: بل بعتها منك بدراهم، ثم اشتريت أرضك بالدراهم فأرد عليك الدراهم لا الأرض- فأيهما بين حكم له، وإن لم فعلى قول المؤيد بالله: يتحالفان ويفسخ البيع؛ لأنهما اختلفا في جنس ثمنها، وعلى قول الهادي: إن لم تجر العادة ببيع الأرض بالأرض أو الدار فالبينة على مدعي ذلك، وإن جرت العادة بذلك فالقول قول مدعيه إن كان قبل تسليمه لأرضه السليمة من العيب، وإن كان بعد تسليمها فعليه البينة[١]. (بيان). هذا على أصله المتقدم.

---

[١] وظاهر الأزهار أن القول قول مدعي ما يتعامل به في البلد أو الغالب، فالبينة على الآخر من غير فرق بين قبل القبض وبعده. (قرير). وقد تقدم في آخر الشروط قبيل باب الربويات مضمون ما هنا حاشية عن السلامي فلتراجع.

الفهرس